Die

rechtliche Stellung der Handelsfrau nach dem Handelsgesetzbuche.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doctorwürde

bei der

Hohen juristischen Facultät

der

Kgl. bayer. Friedrich-Alexander-Universität zu Erlangen

eingereicht von

Franz Xaver Surrer
Rechtspraktikant aus München.

München 1893.
Buchdruckerei von M. Ernst.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41535711_0095

Die

rechtliche Stellung der Handelsfrau nach dem Handelsgesetzbuche.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doctorwürde

bei der

Hohen juristischen Facultät

der

Kgl. bayer. Friedrich-Alexander-Universität zu Erlangen

eingereicht von

Franz Xaver Surrer
Rechtspraktikant aus München.

München 1893.
Buchdruckerei von M. Ernst.

Geschichtliche Einleitung.

§ 1.

Als im Mittelalter ein besonderes Handelsrecht im Gegensatze zum bürgerlichen Rechte entstand und sich hauptsächlich auf Grund der damals herrschenden standesmässigen Gliederung weiterentwickelte, indem die mit dem Handel befassten Personen sich zu einem eigenen Stande, dem Kaufmannsstande, zusammenschlossen, herrschte in Bezug auf die Rechts- und Handlungsfähigkeit der Frauen noch allenthalben die engherzige, schwerfällige Einrichtung der Geschlechtsvormundschaft. Diese beruhte wohl zunächst auf der Unfähigkeit der Weiber, sich selbst in der Fehde und vor Gericht zu vertreten, dann aber auf der Schwäche und Unerfahrenheit derselben in bürgerlichen Angelegenheiten, welche es nötig machte, sie bei Vornahme wichtiger Rechtsgeschäfte an die Einwilligung eines männlichen Beistandes derart zu binden, dass ohne dieselbe das Geschäft nichtig war.

Diese Ansicht, dass notwendig jedes Weib unter dem Mundium eines Mannes stehen müsse, beherrschte trotz des sich allmählich geltend machenden Einflusses des römischen Rechts das ganze Mittelalter.[1])

[1]) cf. Mittermaier, Deutsches Privatrecht § 430 S. 498 bis 503; Kraut II Vorm. S. 325 § 73.

Im schärfsten Gegensatze hiezu lagen die Rechtsverhältnisse der Handelsfrauen. Sie bildeten gegenüber der noch überall herrschenden Geschlechtsvormundschaft eine Ausnahme von einschneidender Bedeutung.

a) Schon diejenigen älteren Rechtsquellen, nach welchen ein Weib ohne Vormund weder sich verbindlich machen, noch auch etwas von ihrem Vermögen veräussern kann, treffen entgegengesetzte Bestimmungen für den Fall, wenn das Weib eine Kauf- oder Handelsfrau ist.

So sagt das lübische Recht:[2] Nulla mulier potest bona sua impignorare, vendere vel dare cuiquam sine procuratore »exceptis illis, que specialiter habent copscat et solent emere et vendere«

und in den ältesten deutschen Texten dieses Rechts findet sich der Satz:[3]

»Negen vruwe ne mach oc ere gut verkopen, »noch versetten, noch vergeven sünder vor»munde — sunder de gene, de kopschap »hebben und kopen und verkopen;« so wat se »loven, dat scholen se holden.«

Cod. Brok. II 6. Nene Junckfrouwe effte Frouwe, noch Wedewe moegen ehr Gudt vorkopen, noch vorgeven, efte vorlaven edder vorsetten, efte vorborgen sunder Vormunder — »sunder dejennen, de Kopenschap hebben, de sind mechtich gelick den Mannen«.

---

[2]) Instit. Lübec a. 1235 § 34 b. Westph. 3, 624.

[3]) Lüb. R. v. 1240 § 21 b. W. 3, 624.

Die Kauffrau erscheint also da, wo Geschlechtsvormundschaft gilt, auch wenn sie ohne ihren Geschlechtsvormund handelt, als selbständig und verpflichtet sich so, dass sie sich auf den Mangel des Vormunds nicht berufen kann.[4])

b) Ganz allgemein ist diese Ausnahme im neueren Rechte geworden.

So hat namentlich das revidierte lübische Recht I, 10, 1, den in den älteren Statuten befindlichen Artikel:

> »Negen vruwe mach ere ghut verkopen u. s. w. — sunder deghene, de kopschap hebben und kopen und verkopen« u. s. w. wörtlich aufgenommen; ferner heisst es in demselben lib. III tit. 6 art. ult.: »Eine Kauf-Fraw, was sie kaufft, muss sie zahlen.«

Aehnlich äussert sich das Hamburger Statut von 1603, II, 8, 1:

> »Eine Frau, die Kaufmannschaft gebrauchet — soll pflichtig sein, dasjenige, so sie kauffet oder verkauffet, zu zahlen und zu liefern;«

oder, wie die sächsischen Constitutionen (const. 15 sagen:

> »wie dann auch — insonderheit den Weibspersonen, so zu handthieren pflegen mit Kauffen und Verkauffen, in den Krahmen und anderen dergleichen Wahren ohne Vormunden beständig und verbindlich zu schliessen und zu handeln, hiermit unbenommen sein soll.«[5])

Beziehen sich diese Sätze grösstenteils auf die unverheiratete Kauffrau, so finden wir auch bei der

---

[4]) So Bluntschli, Rechtsgesch. II S. 160.

[5]) So Kraut, Vorm. II, § 102, S. 573.

verheirateten Kauffrau überall, dass sie die zu ihrem Handelsgewerbe gehörigen Geschäfte ohne Zuziehung und Einwilligung ihres Ehemannes abschliessen darf.

Belege hiefür bieten einmal die oben citierten Stellen des lübischen Rechts, besonders cod. Brok. II, 6, die sich ebensogut auf verheiratete, wie auf unverheiratete Weiber beziehen, ferner das Freiburger Stadtrecht von 1293. Nachdem darin gesagt ist, dass man das vom Weib Veräusserte dem Ehemann wieder geben solle und letzterer das dem Weibe Geliehene nicht zu bezahlen brauche,[6]) heisst es weiter: »Nu went sie triben denne offenen koufschaz.« —

Endlich werden in mehreren älteren Rechtsquellen Ehefrauen, welche Kauffrauen sind, bezüglich ihrer Verfügungsfähigkeit ganz ihren Männern gleichgestellt, nur dass sie Erb und Eigen, worunter Grundstücke zu verstehen sind, nicht sollen verkaufen und versetzen können;

so das Münchner Statut von 1347 Art.: »Welche fraw wirts reht hat«: Ain fraw, die ze marght stet und die kauft und verkauft, die hat alle die recht, die ir wirt hat, an erb und aigen mag sy nicht verkauffen;

ebenso die Freysinger Statuten, welche hinzufügen: »noch verseczen an irs' wirtz willen«;

endlich das mehrerwähnte lüb. Recht cod. Brok. II, 6: »de sind mechtich gelick den Mannen«.

Der Grund jener ausnahmsweisen Befreiung der Kauffrau von der Geschlechtsvormundschaft liegt auf der Hand. Würde eine Kauffrau genötigt sein, zu

---

[6]) Kraut, § 85, S. 399 (»u. ist das auch an dem wibe«). —

jedem einzelnen Geschäft einen Vormund bezw. ihren Ehemann beizuziehen, so würde dies mindestens den Handelsverkehr sehr erschweren, wenn nicht gar ihr den gehörigen Handelsbetrieb unmöglich machen; ferner darf man doch von einer die Kaufmannschaft zu ihrem täglichen Berufe machenden Frau annehmen, dass sie genügende Erfahrung in Handelssachen habe, um bei ihren Geschäften Schaden zu vermeiden.

Diese Gründe sprechen aber alle nur dann für die Befreiung der Kauffrau von der cura sexus, wenn Handelsgeschäfte in Frage stehen; hinsichtlich aller anderen Geschäfte bleibt es daher bei der Regel.

Ausdrücklich spricht dies aus z. B. der code Napoléon als badisches Landrecht § 515[a]:

> »Ohne Beystand können auch Handlungen, welche sonst einen Beystand fordern, verrichtet werden, — von den Handelsfrauen, doch — nur soweit sie in ihre Gewerbsbetreibung einschlagen.«

Oder die Leipziger Wechselordnung von 1682 § 2:

> »dass eine solche Frau, welche ihre eigene Handlung treibet, in Handelssachen vor einen andern sich verbürgen und gut sagen und darwider das sct. Velleianum, ob sie gleich dessen zuvor nicht erinnert, auch demselben von ihr nicht renunciret worden, nicht vorschützen könne, sondern dasjenige, wozu sie sich verbindlich gemacht, genau zu erfüllen und zu zahlen soll angehalten werden.«

Während nun aber die unverheiratete Kauffrau nur ihr eigenes Vermögen veräussern bezw. belasten kann, wird in mehreren älteren Rechtsquellen der ver-

heirateten Kauffrau das Recht zugesprochen, sogar das ungezweite Gut, also auch die darin steckende Quote des Mannes zu veräussern, und letzterem die Verpflichtung auferlegt, die von der Frau contrahirten Schulden nicht blos aus ihrem, sondern auch aus seinem Vermögen zu bezahlen. Dies beweisen:

Das Augsburger Statut: Es hat kein Frau nicht gewalt, mit einem irs Wirts gut nicht ze thun gen niemand, weder mit Bürgschaft noch mit andre, um Ihrs wirthes wort »sie hab denn sonderlich geschäfft zu offenem kram oder zu offenem kelr oder ob sie sonst stetigliches Kauffs pfleget ohne ihren wirt, was sie denn thut, das hat wohl krafft;«

Die Soester Schrae von 1530 Art. 51:

Welick man eyn echte Wyf hevet, dey kopet ande verkopet, weyrt dey man beclaghet nuw dey schult, dey sey ghemaket hevet, dey sel de man helpen ghelden van ar beyder ghude;«

Die Handfeste von Arberg von 1271 in Uebereinstimmung mit dem Burgdorfer Freiheitsbrief v. 1316:

»Uxor Burgensis non potest dare nec alienare aliquid nec aliquem contractum facere, nisi per voluntatem sui mariti. Si autem ipsa est mercatrix, ita quod emat et vendat manifeste, tunc ipsa tenetur solvere, quod debet, et eius maritus quicquid illud fuerit.«

Die Rigisch. Stat. P. I Art. 11:

»Wat eyne Kopfruwe kofft, de mit Federwar umbgeit, dat sall er Man ghelden.«

Die coûtumes de Bourgogne IV, 1:

»elle (neml. die Kauffrau) peut faire tous con-

tracts et obligations pour le faict de sadicte marchandise et esdicts contracts est tenu et obligé son dict mari.«

c) Im sechzehnten Jahrhundert waren die Frauen mit dem Rechte, Handel zu treiben, wenigstens in Deutschland allenthalben ausgestattet; dabei traten sowohl die Consequenzen der Geschlechtsvormundschaft, als auch die sogenannten weiblichen Rechtswohlthaten verkehrentsprechend in den Hintergrund.

In dieser Weise bildete sich eine freiere Auffassung, eine ungehinderte Bewegung auf dem Gebiete und im Interesse des Handels. Ueberall, wo sich derselbe besonders intensiv entwickelte und das gewöhnliche bürgerliche Recht den von diesem Thätigkeitsbereiche an die Rechtsbildung gestellten Anforderungen nicht mehr gerecht werden konnte, bildete sich der »handelsrechtliche Interessenkreis« seine eigenen Rechtsregeln, sei es statutarisch, sei es gewohnheitsmässig, und bewahrte sich dieselben bis zur Neuzeit, sodass bereits ein fertiges, abgeschlossenes Recht in dieser Beziehung bestand, noch ehe das Handelsgesetzbuch ins Leben trat. Dieses befriedigte das längst bestehende Bedürfnis nach gesetzlicher Regelung der besonderen Rechtsanschauungen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Handels, indessen wesentlich Neues hat es in Bezug auf die Handelsfrauen nicht eingeführt, sondern greift in einen Lebenskreis ein, welcher bereits allerorten eine rechtliche Regelung gefunden hat.

Dass dieses auch das Prinzip war, welches der Kodifikation des Handelsrechts zu Grunde gelegt werden sollte, geht aus der dem Reichsministerium der Justiz am 12. Dez. 1848 durch die Commission über-

reichten Denkschrift hervor, in der unter anderem gesagt ist: »Im Allgemeinen wird dabei der Grundsatz festzuhalten sein, dass weniger ein neues Recht zu schaffen, als dasjenige in gesetzliche Normen zu bringen ist, was in dem Bewusstsein der zum Handelsstande gehörenden Personen bereits als Recht gilt.«[7])

Eine Ausnahme bildet hier blos das eheliche Güterrecht, dessen Grundprinzipien die qualitas mercatoria der Ehefrau nach dem Handelsgesetzbuche abändert und grösstenteils neu regelt, entsprechend dem Bedürfnisse des Handels nach Schutz und Sicherheit. —

Geltendes Recht.

§ 2.

Bei Behandlung des geltenden Rechtes dürfte es sich empfehlen, zunächst kurz die verschiedenen Verhältnisse zu betrachten, in welchen die Frau auf dem Gebiete des Handels auftreten kann, um dann speziell die Stellung der Handelsfrau nach dem Handelsgesetzbuche darzulegen.

I. Die verschiedenen Rechtsstellungen der Frau auf dem Gebiete des Handels.

§ 3.

1) Die Handelsfrau,

(Kauffrau, femina mercatrix, marchande publique, femme commerçante, donna commercianti), welche ent-

[7]) cf. Mot z. preuss. Einf.-Ges.; Makower, Comm. z. H.-G.-B. Einleitung, Anm.

weder alleinige Inhaberin des von ihr betriebenen Handelsgeschäftes (sog. selbständige Handelsfrau) oder durch ein Gesellschaftsverhältnis mit einem andern verbunden ist (sog. socia), mag dieser ihr Ehemann sein oder ein Dritter.

Während für die selbständige Handelsfrau die Regeln des Handelsgesetzbuches zur Anwendung kommen und daher von ihr sub II zu sprechen ist, gelten für die als socia auftretende Frau jene Bestimmungen, welche eben für das betreffende jeweilige Societätsverhältnis getroffen sind; gewöhnlich werden dieselben allerdings auch im Handelsgesetzbuche zu finden sein, können aber auch in anderen Gesetzen enthalten sein. Es werden also z. B. die Grundsätze über das Rechtsverhältnis der Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft unter einander und zu Dritten, also Art. 90 bis 122 des H.-G.-B. anwendbar werden. So wird gemäss Art. 90 das Rechtsverhältnis der Handelsfrau zunächst nach dem Gesellschaftsvertrage, eventuell nach den Bestimmungen des H.-G.-B. sich gestalten; es wird ihre vermögensrechtliche Haftung nach Art. 110 mit der Eintragung der Gesellschaft ins Handelsregister oder dem Geschäftsbeginn derselben begründet und eine primäre, solidarische und unbeschränkte sein; ebenso finden die Regeln über die Aktien-, Commandit- und Commanditaktien-Gesellschaft, sowie über die stille und die Gelegenheitsgesellschaft Anwendung; also auch jene, wonach die Frau durch die Beteiligung an einem einzelnen Gewinngeschäfte, Einschiessen eines Kapitals in einen Handelsbetrieb oder durch Teilnahme an einer Aktiengesellschaft nicht Handelsfrau wird,[8]) ebenso

[8]) Vergl. Endemann, § 30 S. 152

nicht durch Eintritt in eine stille Gesellschaft, was bei den Beratungen der Nürnberger Conferenz ausdrücklich betont wurde unter Hinweis darauf, dass auch ein Mann durch blosse Kapitaleinlage in einer Gesellschaft nicht Kaufmann wird.[9]) Selbst wenn die Frau eine Erbschaft, in der sich ein kaufmännisches Etablissement befindet, cum beneficio legis et inventarii angetreten hat, ist sie noch nicht Handelsfrau.[10])

§ 4.

2) Die Ehefrau des Kaufmannes,

(uxor mercatoris, femme d'un commerçant, donna maritata del commerciante); sie kann in verschiedenen Rechtsverhältnissen zum Handelsgewerbe ihres Gatten stehen.

a) Sie kann daran ganz unbeteiligt sein; es besteht dann natürlich bezüglich ihrer kein Rechtsverhältnis, wenn nicht ein solches schon aus einer andern causa vorhanden ist; so allenfalls eine grössere oder geringere Haftung ihres Vermögens für die Unternehmungen des Mannes infolge des gesetzlichen ehelichen Güterrechts oder eines güterrechtlichen Vertrages.

b) Sie kann daran beteiligt sein als Gesellschafterin, Handlungsbevollmächtigte, Handlungsgehilfin. Der erste Fall (der uxor mercatrix mercatoris) ist bereits oben (sub 1) angedeutet; ihre Stellung richtet sich nach den jeweils geltenden Gesellschaftsregeln; ist sie also z. B. offene Gesellschafterin, so ist sie Kaufmann, als stille Gesellschafterin dagegen nicht. —

---

[9]) Vergl. 101. Sitzung Prot. S. 888.
[10]) Siehe Brinkmann § 18 Abs. 2.

Der zweite Fall (der Handlungsbevollmächtigten oder -Gehilfin) ist zu beurteilen nach Art. 47—65 des H.-G.-B.; da ist sie überhaupt nicht Handelsfrau im Sinne des Gesetzes, weil das Geschäft nicht von ihr, sondern von ihrem Ehemanne betrieben wird. Für die Handlungsbevollmächtigte gilt also z. B. die Bestimmung, dass sie zum Eingehen von Wechselverbindlichkeiten und zur Aufnahme von Darlehen besondere Vollmacht braucht, dass sie ohne Einwilligung ihres Ehemannes als Prinzipal ihre Handlungsvollmacht nicht auf eine andere Person übertragen kann u. s. w.; für die Handlungsgehilfin, dass sie keine Rechtsgeschäfte im Namen und für Rechnung ihres Mannes vornehmen, sowie ohne dessen Einwilligung keine Handelsgeschäfte machen darf, weder für eigene, noch für fremde Rechnung u. s. w. War in diesen letzteren Fällen die Ehefrau im Geschäfte des Ehemannes juristisch angestellt, so

c) kann sie aber auch nur thatsächliche Beihilfe in seinem Gewerbebetriebe leisten. Dann ist sie keine Handelsfrau, auch wenn die Beihilfe noch so umfangreich ist, ja selbst, wenn sie thatsächlich allein die Geschäfte führt; es geschieht dies eben nicht auf ihren Namen (Art. 7, Abs. 3 H.-G.-B.). Dieses Verhältnis thatsächlicher Beihilfe ist in der Regel vorhanden infolge der engen Verknüpfung des Handelsgewerbes mit dem Hauswesen der Familie; dies letztere ist auch der Grund, warum Landesrechte gestatten, dass selbst die Kinder bis zu einem gewissen Grade zur Bethätigung in demselben angehalten werden.[11]) Es wird in

[11]) cf. Endemann I § 32, v. Hahn, Comm. I, S. 35; v. Völderndorff, Comm. I, S. 63.

den älteren Rechten mit den Ausdrücken »zu offenem Kram und Laden sitzen« oder »zu offenem Kram und Markt sitzen, offene Gastung, gemeines Gewerbe und Handthierung treiben, Sitzen zu offenem Bank und Schragen« u. s. w. bezeichnet.[12]) Da im Falle allgemeiner Gütergemeinschaft hier der Geschäftsgewinn gemeinschaftlich und die Frau von allen Geschäften auch vermögensrechtlich mitbetroffen wird, könnte man[13]) zu der Annahme gelangen, es bestehe eine faktische Mitinhaberschaft der Frau am Geschäfte, sie sei also Handelsfrau. Um diese Annahme zu vermeiden, hat das preussische Landrecht Th. II Tit. VIII § 496 den Satz genau ausgesprochen: »Die Ehefrau eines Kaufmannes, welche dem Mann in seinen Geschäften blos hilfreiche Hand leistet, ist selbst an Orten, wo Gemeinschaft der Güter unter ihnen obwaltet, für eine Kaufmannschaft treibende Frauensperson noch nicht zu erachten.« Und in dieser weiteren Fassung ist auch das H.-G.-B. zu verstehen; auch die in Gütergemeinschaft lebende, im Geschäfte thätige Ehefrau des Kaufmannes, wird aus diesem Grunde nicht Handelsfrau.[14]) —

Da sich diese Unterscheidung nur auf die persönliche Eigenschaft der Frau bezieht, also eventuell eine Personalhaftung involviren könnte, ist sie praktisch nicht mehr gleich wichtig wie ehedem; die Frage, ob eine solche Ehefrau dem Personalarreste unterworfen werden könne, kommt seit dem Gesetz vom 29. Mai

---

[12]) Kreittmayr, Anm. über den cod. Max. bav. civ. I § XXXII Ziff. 6.

[13]) mit Endemann, § 32.

[14]) Endemann S. 157 Anm. 2.

1868 über die Aufhebung des Personalarrestes als Exekutionsmittel in Wegfall.

Was dagegen die Frage anlangt, ob für die Handelsschulden des Mannes das Vermögen einer solchen Ehefrau hafte, so bestimmt sie sich nach Landesrecht. Die meisten Codifikationen des 16. bis 18. Jahrhunderts statuieren eine solche Mithaftung. Nach ihnen wird die Ehefrau ohne Unterschied, ob Handelsfrau oder nicht, — »welche mit ihres Mannes Gewerbe erweislicher Massen sich beladet, im Laden und Markt mit Kaufen und Verkaufen handthiert« — für die Geschäftsschulden mit ihrem eigenen Vermögen haftbar. »Sitzen zu offenem Bank und Schragen bewirkt allgemeine Gütergemeinschaft,« heisst die rechtliche Formulierung, und Gewerbe, in denen Eheleute in solchem Güterstand stehen müssen, nennt man auch »Gewerbe zur offenen Tasche«.

So verschiedenartig diese Verhältnisse sind, in welchen die Frau in Bezug auf den Handel sich befinden kann, so mannigfach sind auch die Rechtsbestimmungen, welche für sie getroffen sind. Doch sind diese Normen nicht durchaus handelsrechtliche, sondern vielfach in den Gesetzen des bürgerlichen Rechtes enthalten (wie bereits angedeutet) oder dem Gewohnheitsrechte entsprungen. Das Handelsgesetzbuch enthält nur die Regeln über das Gesellschaftsrecht, über den Handlungsbevollmächtigten und Handlungsgehilfen; was speziell die Rechtsverhältnisse der Handelsfrau anlangt, so beschäftigt es sich nur mit der allgemeinen Rechtsstellung derselben in Art. 6 und 9 und mit der besonderen Rechtsstellung der-

jenigen Handelsfrau, welche Ehefrau ist, sei es eines Kaufmannes oder eines Nichtkaufmannes, in Art. 7 u. 8.

II. Die rechtliche Stellung der Handelsfrau nach dem Handelsgesetzbuche.

1. Im Allgemeinen.

Art. 6 des Handelsgesetzbuches gibt in seinem ersten Teile eine Definition des Begriffes »Handelsfrau« in seinem zweiten das Prinzip für deren allgemeine Rechtsstellung. Diese beiden Gesichtspunkte wollen wir näher betrachten.

§ 5.

Begriff.

Unter Handelsfrau ist zu verstehen jede Frau, welche gewerbsmässig Handelsgeschäfte betreibt. Dieselbe Definition gibt Art. 4 bezüglich des Kaufmannes, so dass bei jenen Personen, bei welchen obige drei Elemente der »Gewerbemässigkeit« des »Betreibens« und eines »Handelsgeschäftes« vorliegen, das Geschlecht keinen Unterschied macht; sie sind Kaufleute.

Betrachten wir nun diese drei den Begriff bildenden Elemente.

a) Gewerbemässigkeit.

Bei der Redaktion des Handelsgesetzbuches ist es vermieden worden, den Begriff der Gewerbsmässigkeit näher zu definieren, weil man den Ausdruck für populär genug hielt, um einer richtigen Anwendung im einzelnen Falle versichert sein zu können; es ist darunter ein Vornehmen, ein Betrieb von Geschäften zu verstehen, um in ihnen eine dauernde Einkommens-

quelle zu besitzen,[15]) ergriffen in Folge eines von vornherein nicht auf den Abschluss eines einzelnen Handelsgeschäftes, sondern auf den Abschluss einer ganzen Reihe zusammengehöriger Handelsgeschäfte gerichteten Willens, so dass letztere als wirthschaftlich einheitliche Thätigkeit erscheinen. Das Reichsoberhandelsgericht hat dieses gleichfalls wiederholt in seinen Entscheidungen als wesentliches Kriterium des gewerbsmässigen Betriebes betrachtet[16]) und dabei betont, dass es dahingestellt bleiben kann, ob die auf Erlangung eines unmittelbaren pekuniären Gewinnes gerichtete Absicht überhaupt ein wesentliches Merkmal in dieser Beziehung bilde.

b) Handelsgeschäft.

Was Handelsgeschäft sei, ist vom Handelsgesetzbuch ausdrücklich festgestellt in den Art. 271 ff., also die Grundhandelsgeschäfte, sowohl die subjektiven, wie die objektiven, erweitert durch Art. 273 und 274 und begrenzt durch Art. 275; streng genommen wären nach dem Gesetze als Handelsgeschäfte nur die ersteren (in Art. 271) schlechthin aufzufassen; alle anderen erlangen diese Qualität erst durch den gewerbsmässigen Betrieb (Art. 272) oder durch weitergehende Voraussetzungen (Art. 273), sodass Art. 4 ganz korrekt gefasst lauten müsste: „Kaufmann etc. ist, wer die in Art. 271 aufgeführten Handelsgeschäfte etc. oder wer die in Art. 272 aufgeführten Geschäfte gewerbsmässig betreibt", indem sie erst hiedurch zu Handelsgeschäften werden.

---

[15]) cf. Dr. v. Sicherer Vorlesung über Handelsrecht; R. O. H. G. Bd. XIV S. 113 Betrieb als dauernde Einkommensquelle. Goldschmidt, Handbuch § 43.

[16]) R. O. H. G. Bd. III S. 407.

c) Betrieb.

Er ist bei demjenigen vorhanden, in dessen Namen das Geschäft abgeschlossen wird.[17]) Es genügt also, wenn die Frau zu einer mercantilen Unternehmung ihren Namen gibt, gleichviel, ob ihre Arbeitskraft oder ihr Kapital dabei beteiligt ist.[18]) Das Geschäft muss nach aussen als ihre Unternehmung erscheinen; daher ist sie auch nur solang Kauffrau, als sie wirklich in diesem Sinn ein Handelsgewerbe betreibt. So hat auch das R. O. H. G. das Auftreten als Geschäftsmann dem Publikum gegenüber als wesentlich für den Betrieb erfordert, sei es dass dieses äusserlich erkennbar oder aus anderen Momenten ersichtlich sei.[19]) Im Falle des Konkurses wird die Frau ihren Betrieb in der Regel einstellen; dann verliert sie natürlich die Kaufmannsqualität; doch da sie als Gemeinschuldnerin nur in Bezug auf ihr dermaliges Vermögen dispositionsunfähig, aber durchaus nicht handlungsunfähig wird, kann sie thatsächlich ihren Betrieb fortsetzen und bleibt dann trotz der Konkurseröffnung Handelsfrau.

Für den Betrieb ist also erforderlich und genügend das Namengeben.

Gleichgiltig dagegen ist:

α) Ob der Umfang desselben kleiner oder grösser ist; daher sind die in Art. 10 genannten Minderkaufleute immerhin Kaufleute; die Obsthöckerin ist Kauffrau; die Bäckerin, deren Geschäftsthätigkeit nicht über den Umfang des Handwerksbetriebes hinausgeht und deren Weiterveräusserungen selbst nach Art. 273

---

[17]) v. Sicherer, Vorles. Hahn, Comm. S. 20.

[18]) Fuchsberger & Staub, Comm. Anm. zu Art. 6.

[19]) R. O. H. G. Bd. XXII S. 303.

Zff. 3 nicht als Handelsgeschäfte zu betrachten sein würden, ist ausdrücklich in den Entscheidungen des R. O. H. G. als Handelsfrau bezeichnet.[20]) Der Umfang ist nur von Belang, wenn es sich um Rechte und Pflichten zur Firma, Buchführung, Prokura und ähnliche Unterschiede des Vollkaufmannes vom Minderkaufmanne handelt; auch dieses hat das R. O. H. G. wiederholt betont.[21])

β) Ob die betreibende Person selbst ihre Arbeitskraft einsetzt oder ob die technische Leitung ein Dritter besorgt. Das Handelsgesetzbuch sagt in Art. 6 Abs. 3: „oder durch einen Prokuristen"; doch ist dies unzweifelhaft nicht die einzige Person, welche die Frau im Handelsbetrieb vertreten kann, sondern infolge ihrer qualitas mercatoria kann sie sich durch alle Arten von Bevollmächtigten vertreten lassen, z. B. durch einen Handlungsbevollmächtigten, denn auch hier gilt: In maiore minus;[22]) ja selbst durch ihren Ehemann, ohne dass dieser dadurch Kaufmann würde. —

Indem das Handelsgesetzbuch für alle handelsrechtlichen Beziehungen als Kaufmann den bezeichnete, bei welchem diese drei Elemente gegeben sind, hat es das ehemalige Gebiet des Handelsrechts, besonders gegenüber dem preussischen Landrecht, bedeutend erweitert.

Den damaligen gewerblichen Verhältnissen genügten Bestimmungen[23]), wonach Kaufmann, also auch Kauffrau war, wer Handel mit Waren oder Wechseln

---

[20]) R. O. H. G. Bd. IV, S. 240.
[21]) R. O. H. G. Bd. XII. S. 97.
[22]) cf. Prot. S. 887.
[23]) pr. L. R. Th. II Tit. VIII, § 475, 413, 473—474; 483—484.

betrieb und wonach Fabrikunternehmungen, Schiffsrhederei u. a. kaufmännische Rechte verlieh. Für die neuen Zustände, wo auch der kleine Geschäftsmann infolge der Ausdehnung seiner Handelsverbindungen solche Rechte nicht wohl entbehren konnte, musste so der Begriff erweitert werden.

Aber nicht nur der Kaufmannsbegriff, sondern auch der Begriff „Handelsgeschäft" wurde erweitert. Man ging bei den Nürnberger Beratungen in dieser Beziehung davon aus, dass das Charakteristische des Handels die Vermittelung zwischen Produzenten und Consumenten in Verbindung mit einer auf Spekulation und Erwerb gerichteten Absicht sei und dass diese Vermittelung nicht blos die obengenannten Wechsel etc., sondern auch andere bewegliche Sachen umfasse.[24]) Damit ist aber auch der Begriff von Kaufmann und Kauffrau gegeben und insbesondere die nach Art. 19 erforderliche Anmeldung und Eintragung ins Handelsregister für beide Begriffe kein Kriterium, noch weniger die früher partikularrechtlich verlangte besondere Erklärung der Frau, dass sie Handelsfrau sein wolle.[25]) Auch hierüber wurde in den Berathungen diskutirt;[26]) daraus sind die Gründe zu ersehen, warum das Handelsgesetzbuch eine solche Erklärung nicht verlangt; sie erschien nemlich als überflüssig, da die Gewerbsmässigkeit schon ein ausreichendes Kriterium sei und die für diese ausdrückliche Erklärung sprechende

---

[24]) Waldeck, Strohn & Bürgers, Bornemann, das allg. d. H. G. B. mit Erläuterungen nach den Materialien und sämtl. Vorarbeiten, 2. Aufl., Berlin 1862.

[25]) cf. Endemann § 23 Note 7.

[26]) 152. Sitzung, Prot. S. 1258.

Rechtssicherheit eher vermindert als erhöht werde. Da nun nach dem Handelsgesetzbuch diese Erklärung irrelevant ist, muss auch die gegenteilige ausdrücklich ausgesprochene Erklärung, nicht Handelsfrau sein zu wollen, dem thatsächlichen Betriebe gegenüber unerheblich sein.[27])

So ist der Begriff der Kauffrau nach Art. 6 (der jenem im Entwurf Art. 4 entspricht) vollkommen bestimmt. In der ersten Lesung wurde dies bestritten, da die Handelsfrau nicht zu unterscheiden sei von jener Frau, die ihrem Ehemann in seinem Kaufmannsbetriebe blos Beihilfe leiste.[28]) Daher gab man es der Redaktionscommission anheim, bei dem Worte „Handelsfrau" in Parenthese auf den Artikel zu verweisen, in welchem der Kaufmannsbegriff festgestellt wird (Art. 2.). Dadurch sollte die Ausnahmestellung der Frau sowie der Wegfall des Geschlechtsunterschiedes für die Kaufmannseigenschaft einmal besitzenden Personen gekennzeichnet sein. Das Handelsgesetzbuch zeigt in Art. 6 dieselbe Definition wie für den Kaufmann.

§ 6.

Prinzip.

Nachdem so der Begriff der Handelsfrau festgestellt ist, können wir für deren rechtliche Stellung das in Art. 6 normirte Prinzip hervorheben: Sie hat im Handelsbetriebe alle Rechte und Pflichten eines Kaufmannes. Auch Art. 4 des Entwurfs stellte diesen Satz auf. In der ersten Lesung[29]) fand man nun diesen

---

[27]) vgl. Endemann § 30 S. 152.

[28]) Siehe Prot. 2. Sitzung S. 15 ff.

[29]) cf. Prot. 2. Sitzung, S. 15 ff.

Ausdruck teils zu eng, teils zu weit, indem erstenteils Kaufmann und Kauffrau nicht blos Rechte und Pflichten, sondern alle Rechtsverhältnisse, z. B. auch Geschäftsfähigkeit, Bürgschaft, Geschlechtsvormundschaft u. dgl. gleich haben und zweitenteils für beide nur die in diesem Gesetzbuch getroffenen Bestimmungen gelten sollten, wendete aber gegen einen in diesem Sinne gerichteten Antrag ein, dass wirklich auch die in anderen Gesetzen geregelten Verhältnisse für beide gelten und ebendeshalb der Satz allgemein gehalten werden solle, indem ja die Partikulargesetzgebung im Einführungsgesetze immer noch etwa notwendige Ausnahmen vorsehen könne. Nach Ablehnung dieses Antrages (mit 11 gegen 3 Stimmen) wurde nun die prinzipielle Gleichstellung normirt. Doch ist sie nicht ausnahmslos durchgeführt und auch gar nicht durchführbar.

So gibt es in staatsbürgerlicher Beziehung, wo ohnehin die Frau dem Manne gegenüber immer zurücksteht, für die Kauffrau kein Vorrecht; es kann bei Besetzung der Kammern für Handelssachen die Kauffrau nicht in Frage kommen, obwohl § 113 des Gerichtsverfassungs-Gesetzes sagt: „Jeder Deutsche, welcher als Kaufmann" etc. und die Kauffrau letzterem prinzipiell gleichsteht. Aber auch für den Handelsverkehr ist dieses allgemeine Prinzip durchbrochen. Aus der Gleichstellung dürfte kaum folgen, dass Handelsfrauen auch zum geschäftlichen Besuche der Börsen oder zur persönlichen Teilnahme an Generalversammlungen von Aktiengesellschaften berechtigt sein müssen u. a. m.[30]) Weiter könnte hier die Frage auf-

[30]) vgl. Fuchsberger u. Gareis, Comm. Anm. zu Art. 4 u.

geworfen werden, ob dieses Prinzip der Gleichstellung vielleicht auch durch die partikularrechtlich noch in Geltung befindliche Geschlechtskuratel durchbrochen ist, indem eine Zustimmung des Beistandes oder Curators nothwendig sei. Diese Frage ist im Handelsgesetzbuche nicht ausdrücklich entschieden.[31]) In der ersten Lesung verwies man es an die Redactionscommission, ob sie für angemessen erachte, eine Bestimmung über die Wirkungen der Geschlechtsvormundschaft auf den Handelsbetrieb der unverheirateten Frau in's Gesetz aufzunehmen;[32]) aber da dieses ohnehin nur mehr in wenigen Staaten bestehende Institut im Absterben begriffen sei, wollte diese es im Gesetze selbst nicht erwähnen, sondern das Erforderliche den Einführungsgesetzen überlassen.[33]) So bestimmen denn auch die Einf. Ges. von Hannover § 3 und Mecklenburg-Schwerin § 8: Die cura sexus wird .... für Handelsfrauen aufgehoben; Einf. Ges. von Holstein und Schleswig § 5: Eine Unverheiratete, welche gewerbsmässig Handelsgeschäfte betreibt, wird Handelsfrau, auch wenn die Betreibung der Handelsgeschäfte ohne Zuziehung eines Geschlechtsvormundes begonnen ist.[34]) Doch spricht für die Verneinung obiger Frage einmal Art. 6 Abs. 1 und Art. 8 des Handelsgesetzbuches selbst, sodann dass letzteres gewiss eine solche Voraussetzung, ebenso wie bei der verheirateten Handelsfrau den Konsens, ausdrücklich hätte erwähnen müssen; ausserdem würde auch der ganze Zweck der prin-

---

[31]) cf. Hahn, Comm. S. 31.
[32]) Prot. S. 21.
[33]) Prot. S. 890.
[34]) vgl. Kraut, Vnrmundschaft, Bd. II § 102; S. 586.

zipiellen Gleichstellung, die ratio legis — Selbständigkeit der Handelsfrau und freie Bewegung auf dem Gebiete des Handels — vollständig vereitelt; daher ist anzunehmen, dass die Geschlechtsvormundschaft (sowie die aus dem ehelichen Güterrechte sich ergebenden Beschränkungen der Handlungsfähigkeit der Ehefrau)[35]) durch Art. 6 Abs. 1 für die Handelsfrau aufgehoben ist.[36])

2. Im Besonderen:

§ 7.

a) femina mercatrix.

Die selbständige Handelsfrau ist die alleinige Inhaberin des von ihr betriebenen Handelsgeschäftes. Dass eine Frau Handelsfrau sei, wird nicht vermutet, sondern muss im Zweifel bewiesen werden; die Präsumptionen des Art. 273—274 haben vielmehr die qualitas mercatoria der Frau zur Voraussetzung. Wie bereits erwähnt, hat sie im Handelsbetriebe alle Rechte nnd Pflichten eines Kaufmannes. Die Worte „im Handelsbetriebe" bedeuten nicht etwas von der Handelsfrau im Gegensatze zum Kaufmann Geltendes, sondern beide unterstehen eben dem Handelsrecht nur, soweit sie als Kaufleute in Betracht kommen. Handelt die Kauffrau ausserhalb des Handelsbetriebes oder schliesst sie nur einzelne Handelsgeschäfte ab, so bleibt das sonstige bürgerliche Recht für sie in Kraft.[37]) Demgemäss ist sie auch nicht immer als handeltreibend

---

[35]) allg. pr. L. R. Th. II Tit. 1 § 320; 389.

[36]) siehe Willenbücher, Comm. z. H. G. B. Note 3, S. 13.

[37]) Vgl. Endemann § 23 S. 104.

zu betrachten, sondern nur „im Handelsbetriebe“. Dieses heisst aber auch „im ganzen Handelsbetriebe“,[38]) nicht blos in Rücksicht auf den Geschäftskreis ihres bestimmten Handelsgewerbes, sondern in jedem,[39]) also mit der vollen Ausdehnung auf alle nebenher betriebenen Handelsgeschäfte.

Durch diese Verallgemeinerung ist das ganze Präsumptionenrecht auch auf die Geschäfte der Handelsfrau anwendbar gemacht. So z. B. der Satz, dass alle einzelnen Geschäfte derselben, welche zum Betriebe ihres Handelsgewerbes gehören, als Handelsgeschäfte anzusehen sind (Art. 273) oder die Vermutung, dass die von ihr geschlossenen Verträge als zum Betriebe des Handelsgewerbes gehörig gelten, wogegen unbeschränkter Gegenbeweis zulässig ist, weiter, dass die von ihr gezeichneten Schuldscheine als im Betriebe des Handelsgewerbes gezeichnet gelten, sofern sich nicht aus denselben das Gegentheil ergibt; dagegen also nur beschränkter Gegenbeweis (Art. 274). Nicht minder das ganze von speziellen Handelsgeschäften redende Recht; so z. B. die Bestimmung des Art. 272 Abs. 2, dass die sogenannten relativen Handelsgeschäfte, wenn sie zwar einzeln, jedoch von einer Handelsfrau im Betriebe ihres gewöhnlich auf andere Geschäfte gerichteten Handelsgewerbes gemacht werden, dennoch Handelsgeschäfte sind, endlich dass die Bestimmungen des Handelsgesetzbuches auch dann zur Anwendung kommen, wenn eine Handelsfrau, deren gewöhnlicher Handelsbetrieb nicht in Commissions-, Speditions- oder Frachtgeschäften besteht, ein einzelnes Handelsgeschäft

[38]) Makower, Comm. z. H. G. B. S. 45.
[39]) cf. Völderndorff, Comm. Bd. I S. 51.

in eigenem Namen für fremde Rechnung schliesst, bezw. eine Güterversendung durch Frachtführer oder Frachtschiffer zu besorgen oder einen Transport von Gütern zu Lande oder auf Flüssen und Binnengewässern auszuführen übernimmt. (Art. 378, 388, 420).

§ 8.

Rechte.

Die Gleichstellung der Handelsfrau mit dem Kaufmann in den Rechten hat zur Folge, dass einesteils die Bestimmungen über Anmeldung zum Handelsregister, über Buchführung, Inventarisation und Bilanzziehung,[40]) ferner über Firma und kaufmännisches Pfandrecht (Art 310) auf sie Anwendung finden, anderenteils ihre rechtliche Qualifikation als die eines Mannes festzuhalten ist, weshalb sie zu den einzelnen Handelsgeschäften keines Konsenses bedarf, und vor Gericht selbständig sich vertreten darf; für diesen besonderen Fall hat Art. 9 ihre Gleichstellung ausdrücklich betont; auch schon in der Fassung des Entwurfes wurde er nach kurzer Debatte in den Beratungen (Art. 7) einstimmig angenommen;[41]) doch ist er inzwischen durch § 51 der Reichscivilprozessordnung überholt worden; danach ist die Prozessfähigkeit einer Frau dadurch, dass sie Ehefrau ist, überhaupt nicht mehr beschränkt. Dennoch ist durch dieses Reichsgesetz die Bestimmung des Art. 9 nicht überflüssig, sondern ihm zufolge gilt diese der Handelsfrau beigelegte persona standi in iudicio nicht blos für die streitige, sondern

---

[40]) cf. Endemann § 31 S. 155.

[41]) Prot. 2. Sitzung S. 20.

auch für die nichtstreitige[42]) Gerichtsbarkeit; dabei kommen alle Befugnisse, die sich aus dem ehelichen Güterrechte oder aus sonstigen landesrechtlichen Bestimmungen ergeben, in Wegfall. Waren dies Rechte formeller Art, so hat die Gleichstellung auch materiellrechtliche Wirkungen. So hat die Handelsfrau das Recht, aus einem Geschäfte, das auf ihrer Seite ein Handelsgeschäft ist, vom Tage der Mahnung an Zinsen zu fordern, unter gewissen Voraussetzungen auch ohne vorherige Verabredung eine Provision bezw. Lagergeld nach ortsüblichen Sätzen; beim Kontokorrentverkehr mit einem Kaufmanne seit dem Tage des Abschlusses Zinsen aus dem ihr zustehenden Saldo, in vielen Fällen Zinsen zu sechs und mehr Prozent, eine Berechtigung, die inzwischen durch § 1 des Zinsgesetzes vom 14. November 1867 nicht mehr der Handelsfrau allein, sondern jedermann zusteht (Art. 288—292); sie hat ferner das kaufmännische Retentionsrecht bei fälligen und unter bestimmten Voraussetzungen auch bei nicht fälligen Forderungen; ferner das Recht, den Verkauf der zurückbehaltenen Gegenstände bei Gericht zu beantragen und sich aus dem Erlöse vor den anderen Gläubigern zu befriedigen und zwar auch gegenüber der Konkursmasse des Schuldners (Art. 313—315); diese Rechte allerdings nur dispositiv, soweit nemlich die Parteien nicht etwas anderes vereinbart haben (Art. 316).

§ 9.

Pflichten.

Wie in den Rechten, so steht die Handelsfrau auch in den Pflichten dem Kaufmanne gleich. Auch

[42]) v. Hahn, Comm. Anm. S. 39.

letztere sind nicht blos formeller Art, wie z. B. die Registerpflicht oder die Verbindlichkeit, Bücher zu führen, sondern auch materiell rechtliche; z. B. in gewissen Fällen die solidarische Haftung aus Handelsgeschäften, sofern sich nicht aus der Uebereinkunft mit dem Gläubiger das Gegenteil ergibt (Art. 280), der Wegfall der Einrede der Teilung und Vorausklage bei Handels- und all' jenen Geschäften, in welchen das H.-G.-B. eine solidarische Verpflichtung auferlegt, sowie bei der Bürgschaft, wenn die Schuld aus einem Handelsgeschäft auf Seite des Hauptschuldners hervorgeht oder wenn die Bürgschaft selbst ein Handelsgeschäft ist (Art. 281), ferner die Verpflichtung zur Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes nach Art. 282, das Fortbestehen eines Antrages, Auftrages oder einer Vollmacht, welche von der Handelsfrau im Handelsgewerbe ausgegangen sind, auch nach ihrem Tode, sofern nicht eine entgegengesetzte Willensmeinung aus ihrer Erklärung oder aus den Umständen hervorgeht (Art. 297); weiter eine Erfüllungsverbindlichkeit aus einer von ihr acceptierten Assignation, die Geltung einer auf eine schriftliche Anweisung geschriebenen und unterschriebenen Annahmeerklärung als Zahlungsversprechen (Art. 300); Uebertragbarkeit von Anweisungen und Verpflichtungsscheinen, welche von ihr über Leistungen von Geld oder einer Quantität vertretbarer Sachen oder Wertpapiere ausgestellt sind, ohne dass darin die Verpflichtung zur Leistung von einer Gegenleistung abhängig gemacht ist, durch Indossament, wenn sie an Ordre lauten (Art. 301), formlose Bestellung eines Faustpfandes an beweglichen Sachen, an Inhaber- oder indossabeln Papieren (Art. 309),

bei schriftlicher Bestellung desselben die Möglichkeit eines gerichtlichen Verkaufes des Pfandes ohne kontradiktorisches Verfahren, zuweilen selbst eines öffentlichen Verkaufes (Art. 310—311) u. a. m.

§ 10.

Haftung.

Was den Umfang der Haftung der Handelsfrau anlangt, so ist an sich selbstverständlich und entspricht ebenfalls der mehrerwähnten Gleichstellung, dass sie mit ihrem gesammten Vermögen für die Handelsschulden aufkommen muss.

Das Handelsgesetzbuch normiert diesen Satz nur für die verheiratete Handelsfrau, doch da mit gesteigerter Haftung; für die unverheiratete folgt er eben schon aus ihrer Gleichstellung mit dem Kaufmann. Aber auch bei ihr liegt eine Art gesteigerter Haftung vor, nemlich der notwendige Verzicht auf die sogenannten weiblichen Rechtswohlthaten (Art. 6 Abs. 2), welcher als Konsequenz des allgemeinen Prinzips ipso iure eintritt, wenn die Frau durch den Betrieb eines Handelsgewerbes sich zur Handelsfrau macht; in letzterer Beziehung entscheidet ebenfalls wieder die reine Thatsache des Betriebes, während die Eintragung ins Handelsregister sowie jede andere Deklaration kein Kriterium bildet.

Unter diesen Rechtswohlthaten sind die Privilegien des weiblichen Geschlechts in Bezug auf Bürgschaften zu verstehen; also gemeinrechtlich das Privilegium des Vellejanischen Senatsbeschlusses mit den dazu gehörigen Bestimmungen; ferner das beneficium ex lege XXIII § 2 C. ad senatus consultum Vellejanum und

das beneficium der Auth. Si qua mulier C. eod. tit., aber auch ausserdem jeder singuläre Rechtssatz zu Gunsten des weiblichen Geschlechts; so z. B. Art. 2135 des französischen Civilgesetzbuches: L'hypothèque existe, indépendamment de toute inscription »au profit des femmes« pour raison de leurs dot et conventions matrimoniales, sur les immeubles de leurs maris, et à compter du jour du mariage. Demnach dürfte auch im Geltungsbereich des französischen Rechts die Eintragung die condicio sine qua non für die rechtliche Existenz der Hypothek einer Handelsfrau sein, was nach den meisten unserer modernen Hypothekengesetzgebungen für alle Frauen gilt. Ein weiterer singulärer Rechtssatz war bis zur Aufhebung der Personalhaft als Exekutionsmittel[43]) auch die Befreiung des weiblichen Geschlechts von derselben, namentlich von der Wechselhaft u. a. m.

Dieser Wegfall weiblicher Privilegien ist ein alter Satz des Handelsrechts; er findet sich schon im preussischen Landrecht Th. II Tit. 8 § 488: „Eine Frauensperson, welche für eigene Rechnung Kaufmannschaft treibt, kann bey den dahin einschlagenden Geschäften und Verbindungen auf die Vorrechte und Begünstigungen ihres Geschlechts keinen Anspruch machen[44]) und ist unsern Art. 6 und 9 auch der § 11 der Gewerbeordnung für den norddeutschen Bund vom 21. Juni 1869 nachgebildet.“ Dort heisst es unter anderem: „Sie (nämlich die Gewerbefrauen) können sich in Betreff ihrer gewerblichen Geschäfte auf die in den einzelnen

[43]) Siehe Hahn, Comm. S. 30, Anm. 2.

[44]) Vgl. Makower, Comm. S. 46, Anm. 21 b zu Art. 6; ferner L.-R. Th. I. Tit. 14 § 239.

Bundesstaaten bestehenden Rechtswohlthaten der Frauen nicht berufen."

Heutzutage ist dieser Wegfall von keiner grossen praktischen Bedeutung mehr, weil diese weiblichen Rechtswohlthaten nur noch in sehr wenigen Rechtsgebieten existieren; in Rücksicht darauf wurde schon bei den Beratungen[45]) zur Verdeutlichung der Absicht, dass nur jene partikularrechtlichen Bestimmungen gemeint seien, welche solche Ausnahmsrechte statuiren, auf Antrag des k. k. österreichischen Abgeordneten Dr. Schindler einstimmig beschlossen, vor das Wort „Rechtswohlthaten" die Worte „etwa bestehenden" einzuschalten; doch wird die Gesetzgebung auch in Zukunft noch längere Zeit mit diesem Institute zu operiren haben und auch die umfangreiche Codifikation des bürgerlichen Gesetzbuches lässt es nicht unerwähnt; so besagen die Motive:[46]) Auch da, wo partikularrechtlich noch Beschränkungen der Ehefrauen in Ansehung der Intercession bestehen, finden dieselben kraft reichsgesetzlicher Bestimmung keine Anwendung auf Handelsfrauen und andere Gewerbefrauen und solche Ehefrauen, welche in eine Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaft getreten sind. (Handelsgesetzbuch Art. 6 Abs. 2, G.-O. § 11, R.-G. betr. die privatrechtliche Stellung der Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften vom 4. Juli 1868 § 12 Abs. 4)

Der Handelsfrau ist indessen nicht unbedingt die Berufung auf die noch bestehenden beneficia muliebria entzogen, sondern nur „in Betreff ihrer Handelsge-

---

[45]) Prot. 2. Sitz. S. 15 ff.

[46]) Motive zum Entwurf des bürgerlichen Gesetzbuches Bd. VII S. 116.

schäfte", kommen ihr also bei allen anderen Geschäften zu Gute. Nun müsste eigentlich in jedem einzelnen Falle untersucht und entschieden werden, ob eine solche Intercession im Betriebe ihres Handelsgewerbes vorgenommen wurde oder nicht, und um diese Umständlichkeit zu vermeiden, hat das positive Recht die Präsumption aufgestellt (Art. 274), dass die von der Handelsfrau abgeschlossenen Verträge, also auch die Intercessionen, im Zweifel als zum Betriebe des Handelsgewerbes gehörig gelten und daher für sie unter Wegfall der weiblichen Rechtswohlthaten verbindlich sind. Auch diese Vermutung finden wir schon im preussischen Landrechte ausgesprochen.[47])

Aus diesem Wegfall der Rechtswohlthaten für Handelsfrauen könnte man e contrario argumentieren, dass Nichthandelsfrauen jederzeit sich auf diese Benefizien berufen könnten; dieses argumentum e contrario wäre aber falsch; denn wie das Reichsgericht schon mehrmals entschieden hat[48]) regelt Art. 6 nur die singuläre Stellung einer Handelsfrau, indem er die Normen aufstellt, nach welchen die Frau ausnahmsweise als Kaufmann betrachtet und behandelt werden muss; der 1. Titel des IV. Buches dagegen spricht von den Handelsgeschäften im allgemeinen, gilt also auch für Nichthandelsfrauen; das R.-G. sagt: „Demnach ist die Schlussfolgerung durchaus unberechtigt, dass die weiblichen Rechtswohlthaten mit einer dem Art. 317 derogierenden Wirkung angerufen werden könnten sowohl von Nichthandelsfrauen, als auch von

[47]) Th. II Tit. 8 § 490.
[48]) R.-G. Bd. XV, S. 24, 25.

Handelsfrauen in Betreff solcher Intercessionen, die auf ihrer Seite keine Handelsgeschäfte sind.“ Eine weitere Entscheidung desselben R.-G.[49]) nennt dieses argumentum „rechtsirrtümlich und zweifellos revisibel“. Art. 317 dagegen stellt eine Norm für den Abschluss von Handelsgeschäften auf, gleichviel ob Frauen, oder Männer beteiligt sind.[50])

§ 11.

b. Uxor mercatrix mercatoris.

Die rechtliche Stellung der Ehefrau, die Handel treibt, gegenüber ihrem Ehemann ist bestimmt durch die Art. 7 und 8 des Handelsgesetzbuches. Durch diese ist zunächst der Begriff, sodann der eheherrliche Konsens, dessen Dauer und Wirkungen, sowie endlich die Haftung festgestellt.

§ 12.

Begriff.

Den Begriff der Ehefrau setzt das Handelsrecht aus dem bürgerlichen Rechte voraus. Nach diesem, nämlich dem Reichsgesetz vom 6. Februar 1875 betr. die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschliessung und dem Gesetze vom 4. Mai 1870 betr. die Eheschliessung und die Beurkundung des Personenstandes von Bundesangehörigen im Auslande ist unter „Ehefrau“ nicht jede einem Manne angetraute, sondern nur die in rechter Ehe lebende Frau zu verstehen; die Wittwe fällt ohnehin nicht unter Art. 7; eine geschiedene Frau kann nicht mehr als Ehefrau im Sinne

[49]) R.-G. Bd. XV, S. 20; 24.

[50]) cf. Allg. d. H.-G.-B. v Willenbücher, Note 3 zu § 6, S. 13

des Art. 7 gelten und zwar auch dann, wenn nach dem vor dem Zivilehegesetze geltenden Rechte auf beständige Trennung der Ehegatten von Tisch und Bett zu erkennen gewesen wäre, nach Reichsrecht (§ 77 Absatz 2 des Civ.-Ehe-Ges.) aber die Auflösung der Ehe dem Bande nach ausgesprochen ist. Dagegen wäre der Begriff „Ehefrau" noch gegeben bei blos vorübergehender Trennung der Ehegatten, wenn also die Ehe nicht dem Bande nach gelöst wäre.[51]) Hienach ist nicht mehr Ehefrau diejenige, deren Ehe nach dem Gesetze für ungiltig oder nichtig erklärt oder aufgelöst ist, wozu das Personenstandsgesetz das Erkenntnis des zuständigen weltlichen Gerichtes verlangt; dagegen bleibt Ehefrau die böslich verlassene Frau,[52]) die Frau, deren Mann geisteskrank ist, landesabwesend, im Strafvollzuge oder sonst gehindert, den sub § 13 zu besprechenden Konsens zu erteilen.[53])

Die Landesabwesenheit kann unter Umständen zur Todeserklärung führen; dann erscheint die Frau als Witwe.[54])

§ 13.

Konsens:

Art. 7 des Handelsgesetzbuches sagt: Eine Ehefrau kann ohne Einwilligung ihres Ehemannes nicht Handelsfrau sein. Dies ist dahin zu verstehen, dass sowohl zum Beginn und Betriebe des Handelsgewerbes während

---

[51]) Ueber die Frage, ob auch solche Scheidungen nach § 77 umgewandelt werden können, cf. Stölzel, Wiederverheiratung S. 45.

[52]) cf. Endemann, Bd. I S. 154, v. Hahn, S. 33.

[53]) v. Sicherer, Comm. z. Pers.-Ges. § 34 S. 356 ff.

[54]) Anderer Meinung v. Hahn, Comm. Bd. I S. 33.

der Ehe, als auch zur Fortsetzung eines vor der Ehe begonnenen Handelsbetriebes der maritalische Konsens erforderlich ist. Damit ist die Notwendigkeit des Konsenses statuirt.

§ 14.

Erteilung.

Bezüglich der Form desselben oder seiner etwaigen Voraussetzungen spricht sich das Handelsgesetzbuch im Allgemeinen nicht aus, hat diese also der landesgesetzlichen Regelung überlassen. Wenn daher nach partikularen Rechten die Eintragung der qualitas mercatoria der Ehefrau ins Handelsregister erforderlich und dazu die vorgängige Erbringung des Nachweises der eheherrlichen Zustimmung verlangt ist, so stimmt dies mit dem Handelsgesetzbuch vollständig überein.[55])[56])

Nur eine Einschränkung hat das Gesetz selbst aufgestellt in Abs. 2 des Art. 7, dass es nemlich als Einwilligung des Mannes gilt, wenn die Frau mit Wissen und ohne seinen Einspruch Handel treibt; also die Einschränkung, dass der Konsens auch formlos erteilt werden kann, indem hier vom Manne gilt: Qui tacet, consentire videtur; eine solenne Erteilung ist nicht erforderlich;[57]) so hat das Reichsgericht stillschweigende Einwilligung angenommen, wenn die Frau unter den Augen ihres Ehemannes ohne dessen Widerspruch ein Geldverleihungsgeschäft betreibt.[58]) Dies

[55]) cf. Fuchsberger & Glareis, Comm. Anm. zu Art. 7.

[56]) Einf. G. Bremen § 4, Baden Art. 6; ebenso für den Widerruf. Baden Art. 7 und 8, Bremen § 4; Württemberg Art. 10.

[57]) vgl. Rogron, code de commerce expliqué Art. 4, La loi exige du mari non une autorisation, mais un simple consentement.

[58]) R. G. Bd. IV S. 352.

stimmt auch mit Art 317 überein, welcher die handelsgeschäftliche Rechtssphäre des Vertrages normirt, d. h. diejenigen Akte, welche die Entstehung und Wirkung desselben als Handelsgeschäft bedingen. Dies geht aus den Materialien hervor; im preussischen Entwurfe lauteten die Anfangsworte des Art. 236 (der dem jetzigen Art. 317 entspricht): „Die Giltigkeit der Verträge in Handelsgeschäften" und bei der ersten Lesung wurde von der Nürnberger Conferenz beschlossen, schlechthin zu sagen: „Die Giltigkeit der Handelsgeschäfte"; dagegen wurde bei der zweiten Lesung die jetzige Fassung des Artikels beantragt und aus dem Grunde unterstützt: „weil diese Bestimmung auch auf die mit einem Handelsgeschäfte in Zusammenhang stehenden und dazu gehörigen präparatorischen oder nachfolgenden Rechtsgeschäfte, z. B. Vollmachten, Anwendung finden müsse und diese wohl durch die beantragte Fassung, aber keineswegs durch die Redaktion des Entwurfes erfasst würden.[59]) Hieher gehört auch die Erteilung der ehemännlichen Genehmigung,[60]) die also stillschweigend erfolgen kann.

Aber auch schon früher wurde eine solche als genügend angesehen; so im preuss. L. R. Th. II Tit. 1 § 620: „mit Vorwissen des Mannes und ohne dessen Widerspruch". — Diese stillschweigende Erklärung setzt natürlich voraus, dass der Ehemann den Handelsbetrieb weiss; dies ist aber der Fall, wenn er ihn wissen muss.

Diese Ansicht findet sich unter anderen auch ver-

---

[59]) cf. Prot. S. 1358; R. O. H. G. Bd. II S. 97.

[60]) cf. Basch, H. G. B. Anm. 40.

treten von Endemann[61]) und von Hahn;[62]) anderer Ansicht sind Willenbücher, Behrend u. a.

Willenbücher meint[63]), dem Wissen des Ehemannes stehe das Wissenmüssen nicht ohne Weiteres gleich, sondern nur dann, wenn aus demselben geschlossen werden dürfe und müsse, dass dem Manne thatsächlich der Handelsbetrieb der Ehefrau nicht unbekannt geblieben ist;

Behrend[64]) schliesst aus dem Umstande, dass der bei der Beratung[65]) gestellte Antrag, zu setzen: „wenn die Frau öffentlich Handel treibt", abgelehnt wurde, dass das Wissenmüssen dem Wissen nicht gleichzusetzen sei.

Diese Kontroverse dürfte indessen nur selten praktisch werden; in den allermeisten Fällen wird das Wissen bezw. Wissenmüssen gar nicht bestritten werden können. Ganz von selbst versteht sich, dass derjenige sich nicht auf Unkenntniss berufen kann, welcher eine Handelsfrau heiratet, ohne dass sie ihr Geschäft aufgibt,[66]) oder wer am Orte anwesend ist, wo seine Ehefrau einen Laden eröffnet oder auf offenem Markte feilhält[67]) u. ähnl. Dies hat dann auch zur Folge, dass er die Domizilsbegründung seiner Ehefrau an dem Ort, an welchem sie mit seiner Zustimmung ihr Handelsgeschäft eröffnet, auch gegen sich gelten lassen muss; dies bestätigt ein Erkenntnis des App.-Ger. zu Hamm

---

[61]) Bd. I § 30 S. 155.
[62]) Bd. I S. 34.
[63]) Willenbücher, d. allg. d. H. G. B. 1891 Anm. 1 zu Art. 7 S. 13.
[64]) Behrend, Lehrbuch S. 176 N. 3.
[65]) Prot. S. 890.
[66]) cf. preuss. L. R. Th. II Tit. 8 § 49.
[67]) Endemann a. a. O. S. 155.

vom 19. März 1866: „Ein von der Ehefrau als Handelsfrau mit Genehmigung des Ehemannes begründetes Domizil ist beiden Eheleuten gemeinschaftlich.[68])

§ 15.

Einspruch.

Auch für den Einspruch ist eine bestimmte Form nicht vorgeschrieben; besonders ist auch eine Eintragung in's Handelsregister nicht notwendig; die Einführungsgesetze dagegen verlangen eine solche. Doch muss der Einspruch, wie die meisten annehmen, einmal offenkundig sein[69]) und dann gegen den gesammten Handelsbetrieb, nicht nur gegen die Beziehungen zu einzelnen Personen gerichtet sein,[70]) falls er Wirksamkeit gegen Dritte beanspruchen will. Man nahm auch bei den Beratungen des Handelsgesetzbuches in Erwägung, ob man nicht irgend eine Veröffentlichung für den Einspruch verfügen solle,[71]) ging aber später davon ab,[72]) weil sich selbst bei Wirkungslosigkeit eines blos zwischen Mann und Frau erfolgten Widerrufes doch nicht bestimmt vorschreiben lasse, wie diese Revokation äusserlich kundzumachen sei. Dies kann nun in verschiedenster Form geschehen: öffentliche Bekanntmachung, Verhinderung des Firmeneintrags, Löschung der bereits eingetragenen Firma, Schliessung des Ladens der Frau und diesbezüglichen Anschlag an der Ladenthüre u. s. w.[73])

---

[68]) Busch, Arch. Bd. XVII, S. 71.
[69]) Endemann a. a. O. v. Hahn l. c.
[70]) Behrend, S. 177, Anm. 6. Willenbücher l. c. S. 13.
[71]) Prot. S. 18.
[72]) Prot. S. 888 ff.
[73]) Siehe noch die Ausführungen bei Behrend, S. 179, N. 14.

Was nun die Wirkung eines diesen Anforderungen genügenden Einspruches anlangt, so kann sich ein Dritter nicht auf Unkenntnis, selbst nicht auf unverschuldete Unkenntnis von dessen Vorhandensein berufen. Hiegegen könnte man einwenden, es sei doch eine grosse Zumutung dem Publikum gegenüber, sich zu kümmern, ob die äusserlich als Handelsfrau auftretende Ehefrau den Konsens habe, ob ihr Ehemann vom Geschäftsbetriebe wisse oder gar wissen müsse, ob er keinen Einspruch erhoben habe; in diesem Sinne wurde auch bei den Beratungen[74]) betont, es müsse dem Publikum gegenüber genügen, dass die Frau thatsächlich ein Geschäft öffentlich betreibe. Doch wurde hierauf mit Recht erwidert, dass dies den Rechten des Ehemannes, besonders wenn er abwesend sei oder aus ähnlichen Gründen den thatsächlichen Geschäftsbetrieb gar nicht hindern könne, allzusehr präjudizieren würde.

§ 16.

Ersatz.

Es frägt sich nun, ob diese Einwilligung nicht durch den Richter ergänzt oder ersetzt werden kann, falls der Ehemann sie aus unstichhaltigen Gründen verweigert, ja ob er überhaupt Gründe für seine Weigerung angeben muss, vielmehr nicht willkürlich die Genehmigung versagen darf. Diese Frage, welche nach dem preussischen Landrecht[75]) entschieden zu verneinen war, wurde in den Commissionsberatungen

---

[74]) cf. Prot. S. 890.
[75]) Th. II Tit 1 § 195.

von mehreren Seiten bejaht.[76]) Indessen glaubte man, es genüge für die Zwecke des Gesetzes, den ohnehin schon in den meisten Ländern in Geltung befindlichen Satz, dass nemlich die Ehefrau des eheherrlichen Konsenses bedürfe, nach der Fassung des Entwurfes in's Gesetz als allgemeine Regel aufzunehmen, die besonderen Bestimmungen aber der Partikulargesetzgebung zu überlassen.[77]) So ist die Entscheidung hierüber der Landesgesetzgebung anheimgegeben.[78]) Nach den meisten Einführungsgesetzen zum Handelsgesetzbuch wird die Frage bejaht; so nach dem österreichischen § 6, wenn sich aus der amtlichen Erhebung ergibt, dass durch den Handelsbetrieb der Ehefrau die Rechte des Ehemannes einer Gefährdung nicht ausgesetzt sind; das badische Art. 6, württembergische Art. 8, bremische § 3, hamburgische § 5, oldenburgische Art. 3, mecklenburgische § 8; Preussen und Bayern haben die Frage gar nicht erwähnt.[79])

Ebenso dürfte die weitere Frage, wie es zu halten sei, wenn die Genehmigung des Mannes gar nicht eingeholt werden könne, mit der vorherrschenden Praxis nach den Landesgesetzen zu beantworten sein;[80]) so in den Fällen der Abwesenheit oder Entmündigung des Ehemannes, die Nichterfüllung seiner Pflicht zur Unterhaltung des Hausstandes, des Interimistikums während der Ehescheidung u. s. w.; da wird die

---

[76]) Prot. S. 17.

[77]) Bornemann, Waldeck, Strohn u. Bürgers, H. G. B. mit Erl. nach den Materialien S. 26.

[78]) S. Makower l. c. Anm. 24.

[79]) Erörterung der Frage nach preuss. Rechte, cf. Busch, Arch. Bd. VI, S. 14 ff. (pr. L. R. Th. II Tit. 1 § 198—200).

[80]) cf. Willenbücher l. c. S. 14

Frage, ob die Frau des Konsenses überhaupt bedarf und ob dieser vom Gericht oder vom Vertreter des Ehemannes zu erteilen ist, aus dem bürgerlichen Rechte des Wohnsitzes der Ehegatten zu entnehmen sein. So hat nach preussischem Recht für den geisteskranken Ehemann dessen Vormund die Einwilligung zu erteilen;[81]) für den abwesenden kann der Vermögensvormund nicht genehmigen,[82]) sondern es wird eine Pflegschaft ad hoc eingeleitet werden müssen.[83])

§ 17.

Dauer.

Was endlich die Dauer des erteilten Konsenses betrifft, so sagt Art. 7: Eine Ehefrau kann ohne Einwilligung ihres Ehemannes nicht Handelsfrau „sein". Als die Frage, ob letzterer berechtigt sei, einen einmal gegebenen Konsens zurückzuziehen, in den Kommissionsberatungen zur Sprache kam,[84]) wurde allgemein dahin geantwortet, dass dieses Recht dem Ehemann nicht abgesprochen werden könne, dass aber die Zurückziehung des Konsenses nur nach dessen gehöriger Veröffentlichung wirksam werde.

Deshalb und weil bei der beantragten Aenderung „Handelsfrau werden" der Fall nicht getroffen wäre, wenn sich eine Handelsfrau verheirate, wurde das Wort „sein" belassen. Wenn hieraus manche die Widerruflichkeit des Konsenses folgern, so geschieht dies mit Unrecht; es folgt daraus nur, dass, wenn

---

[81]) preuss. Vormundschaftsordnung § 81.
[82]) ebenda § 82.
[83]) § 90 l. c.
[84]) cf. Prot. S. 18.

einmal der Widerspruch rechtsförmlich und rechtswirksam erfolgt ist, die Frau aufhört, Handelsfrau zu sein; ob aber der Ehemann jederzeit willkürlich seine Genehmigung widerrufen kann, das ist überhaupt nicht nach Handelsrecht, sondern nach bürgerlichem Rechte, zunächst wohl nach dem Eherechte zu beurteilen: auch hierüber enthalten die Einführungsgesetze Bestimmungen; z. B. Baden Art. 7 und Württemberg Art. 9 erklären die zur Unzeit geschehene Zurückziehung für nicht zulässig.

Früher war es Lehre des deutschen Handelsrechts, dass gegen grundlose Zurückziehung die Frau sich ans Gericht wenden könne;[85]) allein dieses vermag die Erklärung des Mannes nicht aufzuheben und der Ehefrau eine entgegengesetzte Autorisation zu erteilen, ausser nach jenen partikularrechtlichen Gesetzen, nach welchen überhaupt Konsenssupplierung zulässig ist; dies ist, wie oben bereits erwähnt, allerdings nach den meisten der Fall. Bei unzeitiger und böslicher Kündigung wird indessen der Frau angemessene Zeit zur Abwickelung ihrer Geschäfte zu geben sein. Nach französischer Lehre ist ein nach Anhörung des Ehemannes zu erlassender richterlicher Ausspruch gestattet.[86])

Der Grund für diese gesetzliche Bestimmung über den Konsens liegt nach den Motiven,[87]) entsprechend dem preussischen Landrechte,[88]) darin, dass die Ehe-

---

[85]) cf. Mittermaier, Deutsches Privatrecht II § 536; Anm. 24 S. 739; Brinkmann, H.-R. S. 47 N. 9.

[86]) Vgl. Völderndorff's Comm. Bd. I. S. 58 Not. 7.

[87]) Motive S. 9.

[88]) Th. II Tit. I § 195.

frau regelmässig unter der Gewalt des Mannes steht, über ihr Vermögen ohne seine Zustimmung nicht verfügen soll und ihr Betrieb nicht nur das in die Ehe eingebrachte Vermögen, woran dem Manne Rechte zustehen, sondern häufig auch das Vermögen des Mannes verpflichtet (Art. 8 Abs. 2). Daraus würde nun eigentlich folgen,[89]) dass beim System der Gütertrennung, nach welchem der Mann keine Rechte am Eigentum der Frau und keine Verpflichtungen für die von ihr eingegangenen Verbindlichkeiten hat, auch seine Zustimmung nicht nötig ist; das Gesetz aber macht keinen Unterschied in Bezug auf das jeweilige Güterrecht; in erster und zweiter Lesung des Handelsgesetzbuches war zwar beantragt worden, in Art. 5 Abs. 1 landesgesetzliche Bestimmungen vorzubehalten; dieser Antrag wurde auch angenommen und lautete der Zusatz: „sofern die Landesgesetze nicht ein Anderes bestimmen"; in dritter Lesung jedoch wurde er wieder gestrichen[90]) und mit Recht; denn die Ergreifung eines eigenen, die Frau der Häuslichkeit entfremdenden Lebensberufes ist, wie Endemann ganz treffend sagt,[91]) eine so präjudizirliche Handlung, dass dem Manne die Einwirkung darauf nicht versagt werden kann.

§ 18.

Wirkung.

Endlich sind zu besprechen die Wirkungen der erteilten, bezw. nicht erteilten oder nur bedingt erteilten Genehmigung.

---

[89]) Bes. seit Wegfall der Personalexekution.

[90]) Vgl. Prot. S. 4508.

[91]) Endemann I S. 154.

a) der nicht erteilten Genehmigung.

Ist sie weder ausdrücklich noch stillschweigend erteilt, noch suppliert, betreibt also die Frau blos thatsächlich gewerbsmässig Handelsgeschäfte, so ist sie nicht Handelsfrau. — Dies ist eine Ausnahme von der Regel des Art. 4, wonach zur Kaufmannseigenschaft nur die oben besprochenen drei Elemente gehören, also nur der thatsächliche Betrieb, unabhängig vom Rechte hiezu.[92])

Demnach gleicht ihre Stellung der jeder anderen Frau, die ein absolutes Handelsgeschäft (Art. 271) oder mit einem andern ein solches Geschäft abschliesst, das auf dessen Seite ein Handelsgeschäft ist (wegen Art. 277) und es findet auf sie weder Art 6 Anwendung, noch die Rechtsvermutungen (Art. 272—274); denn diese haben, wie bereits oben erwähnt, die Kaufmannseigenschaft zur Voraussetzung.[93])

b) der bedingt erteilten Genehmigung.

Bezüglich der Wirkungen eines blos bedingt erteilten Konsenses spricht sich das Handelsgesetzbuch nicht aus. Bei den Nürnberger Beratungen erstreckte sich die Debatte auch auf die Frage, ob der Ehemann etwa durch bedingte Abgabe seiner Genehmigung die im Gesetze angeordnete Haftung von sich wälzen oder für die Folge beseitigen könne, und falls dieses verneint würde, ob dann eine gleichwohl bedingt abgegebene Konsenserklärung gar nicht gelte oder für unbedingt gegeben anzusehen sei. Die Versammlung

[92]) Prot. 2. Sitzung S. 15 ff. v. Hahn Comm. I S. 35.

[93]) Vgl. Thöl S. 95; ferner Mot. z. preuss. Entw. S. 104. Prot. der 156. Sitz. S. 1302.

beschloss mit Stimmenmehrheit, hierüber gar nichts ins Gesetz aufzunehmen, sondern diese Frage der Wissenschaft zu überlassen.[94]) Hienach dürfte sich eine Antwort im Allgemeinen kaum geben lassen, sondern je nach den Umständen des einzelnen Falles unter Würdigung aller erheblichen Momente wird der Richter seine Entscheidung zu treffen haben.

c. der erteilten Genehmigung.

Ist dagegen die Genehmigung erteilt, so ist die Wirkung nach § 8 eine doppelte:

§ 19.

1. Nach Abs. 1 eine weitgehende Berechtigung:

Eine Ehefrau, welche Handelsfrau ist, kann sich durch Handelsgeschäfte giltig verpflichten, ohne dass es zu den einzelnen Geschäften einer besonderen Einwilligung ihres Ehemannes bedarf. Letzterer muss also mit allen Rechtsgeschäften der Frau, welche der Betrieb des Handelsgewerbes mit sich bringt, eheherrlich einverstanden sein; er kann weder im allgemeinen eingreifen, noch ein einzelnes Handelsgeschäft anfechten.[95]) Die Frau kann deshalb in eine Gesellschaft eintreten, einen Gesellschafter aufnehmen, aus einer Gesellschaft austreten, alles ohne Ermächtigung des Mannes. Ein Erkenntnis des App.-Ger. zu Eisenach vom 13. Oktober 1871 sagt in dieser Beziehung u. a.:[96]) „Uebrigens ist die Eingehung eines Societätsvertrages seitens einer Handelsfrau ebenso wie dessen Auflösung ein Handelsgeschäft im weiteren Sinne und demnach

[94]) Vgl. Goldschmid S. 450, A. M. v. Hahn zu Art. 276.
[95]) cf. Völderndorff, Comm. Bd. I, S. 65.
[96]) Busch, Arch. Bd. XXV S. 377.

dessen Giltigkeit an die Zustimmung des Ehemannes nicht gebunden."[97]) Für die Frau gilt überhaupt alles wie für den Kaufmann (cf. Art. 317), sie gleicht der bereits besprochenen selbständigen Handelsfrau. Dabei fällt selbst dann das Erfordernis einer speziellen eheherrlichen Zustimmung zu einzelnen Arten dieser Geschäfte weg, wenn Landesrechte diese noch vorschreiben. Indessen „nur bei Handelsgeschäften" der uxor mercatrix mercatoris bedarf es dieses speziellen Konsenses nicht mehr; stehen also z. B. Verträge über unbewegliche Sachen in Frage, so verbleibt es bei der durch das bürgerliche Recht etwa bestimmten Notwendigkeit der Einwilligung, weil Verträge über Immobilien keine Handelsgeschäfte sind (Art. 275).[98]) —

Dies gilt nach Ansicht vieler auch für jede Erweiterung des Geschäftes der Ehefrau. Ist indessen schon letzteres bestritten, so gehen besonders hinsichtlich der weiteren Frage, ob die Frau infolge des Konsenses ihr Geschäft auch auf andere Handelszweige ausdehnen, insbesondere ob sie überhaupt ein ganz anderes Handelsgeschäft betreiben dürfe ohne neuen Konsens ihres Mannes, die Ansichten auseinander.

α) Manche wollen aus dem Prinzip, dass die mit Einwilligung des Mannes ein Handelsgewerbe betreibende Frau nach aussen alle Rechte eines Kaufmannes hat, eine Berechtigung der Ehefrau zum Betriebe auch eines andern, ja jedes beliebigen Handelsgewerbes ableiten; so meint Willenbücher:[99])

---

[97]) Vgl. Endemann a. a. O. S. 156 Note 3.

[98]) cf. Makower, Comm. S. 48 Note 29; pr. L.-R. Th. II Tit. I § 335.

[99]) Willenbücher, H.-G.-B. 1891 S. 15 Anm.

Da, wer nach Art. 4 Kaufmann geworden, dies überhaupt, nicht nur in seinem konkreten Gewerbebetrieb, ist und da jedes einzelne dem Betriebe sonst fernstehende Handelsgeschäft der subjektiven Geschäfte des Art. 272 zum Handelsgeschäft wird, wenn der Kaufmann es abschliesst (Art. 272 Schlusssatz), so bedarf die Ehefrau nach aussen auch einer besonderen Einwilligung nicht mehr, wenn sie einen anderen gewerbsmässigen Handelsbetrieb dem ersten hinzufügt oder ihren Handelsbetrieb gänzlich verändert, indem sie nunmehr allein ein anderes Handelsgeschäft gewerbsmässig betreibt, sofern sie nur niemals aufgehört hat, ein Grundgeschäft gewerbsmässig zu betreiben.

β) Andere wiederum wollen dem Manne blos einen Einspruch gegen das neue Handelsgewerbe ohne notwendige Revokation der zum Betriebe des früheren gegebenen Zustimmung gewähren; für sie spricht der Umstand, dass möglicherweise der Betrieb des früheren Handelsgewerbes für die vermögensrechtliche Basis der Familie von grossem Vorteile war, weil die Frau in diesem konkreten Handelszweig tüchtig war, während der Betrieb des neuen Geschäftes, auf das die Frau sich weniger gut versteht, nur nachteilige Wirkungen für die Familie äussert; wäre hier der Mann gezwungen, gänzlich seinen Konsens, also auch die Genehmigung des früheren Geschäftsbetriebes, der vielleicht die einzige dauernde und sichere Einkommensquelle war, zurückzuziehen, so müsste er selbst seine Vermögenslage schädigen, was doch gegen die ratio legis direkt verstossen würde.

γ) Indessen dürfte doch die von den meisten geteilte Ansicht, dass zu einem neuen Handelsgewerbe

auch neuerdings der Konsens gegeben sein müsse, die richtige sein. Dafür sprechen:

a) Die Motive: Bei Aufstellung des allgemeinen Erfordernisses des Konsenses wurde man, wie oben schon erwähnt, hauptsächlich von dem Umstand geleitet, dass die Frau nicht nur ihr Vermögen, sondern auch das ihres Mannes durch den Handelsbetrieb reichlichen Gefahren aussetzt; dieser Hauptgrund wird aber entschieden noch mehr zur Geltung kommen und die ratio legis, die vermögensrechtliche Basis der Ehegatten, wenigstens die des Mannes, nicht ohne seinen Willen zu gefährden, noch deutlicher hervortreten, wenn die Frau ihr consentirtes Geschäft in ein anderes, bislang nicht consentirtes verwandeln will, das ihr und ihres Mannes Vermögen vielleicht in ungleich stärkerer Weise berührt; aber auch

b) Das Wesen des Familienlebens, des ehelichen Zusammenlebens bringt es zweifellos mit sich, dass ein neuer Konsens zu einem neuen Geschäfte nötig ist; letzteres kann ja unter Umständen für die Existenz der ganzen Familie bedeutend werden und das Familienoberhaupt, dem die Fürsorge hiefür obliegt, stünde sonst einem etwa einreissenden Verfalle machtlos gegenüber; es könnte sich höchstens dadurch helfen, dass es die Genehmigung überhaupt widerruft, was aber möglicherweise auch nicht besser, vielleicht noch ungünstiger ist; (s. oben).

c) Die rechtlichen Consequenzen des Gegenteils: Bedarf die Ehefrau zu keinem irgendwie gearteten Handelsgeschäft des eheherrlichen Konsenses, so folgt auch, dass jede der Genehmigung beigefügte Beschränkung Dritten gegenüber unwirksam ist. Dieselbe muss,

gleichviel ob sie auf alle oder nur besondere Geschäfte sich bezieht, als nicht beigefügt gelten. Ganz unvereinbar mit einer solchen Consequenz wäre aber die umfangreiche Haftung des Mannes, besonders wenn er nach Landesrecht mit seinem persönlichen Vermögen oder seinem nach Auflösung der Ehe gemachten Erwerb haftet;

d) In maiore minus: Wenn man bedenkt, dass der Mann seine Zustimmung überhaupt gänzlich, ohne Gründe hiefür angeben zu müssen, ja sogar ohne solche zu haben, also willkürlich verweigern kann, so wird man kaum daran zweifeln können, dass er sie auch auf ein bestimmtes Gewerbe beschränken kann, also zu einem anderen eine neue Genehmigung nötig wird.

Praktisch wird dies allerdings schwer durchzuführen sein; denn da der Ehemann gegen einzelne Handelsgeschäfte der Frau Widerspruch gegen Dritte nicht erheben darf, wird der Frau die Umwandlung ihres Handelsgeschäftes in ein anderes jederzeit möglich sein, ohne dass ihr Gatte mit Wirkung den Handelsgläubigern gegenüber auftreten könnte, ausser er zieht den Konsens ganz zurück. Ausserdem werden die Unternehmungen der Frau da begrenzt, wo eine neue Einregistrirung verlangt ist, da das Registergericht in diesem Falle das Vorhandensein des Konsenses zum neuen Geschäfte prüfen und bei dessen Mangel die Eintragung verweigern kann.

2. Nach Abs. 2 eine dieser Berechtigung entsprechende Verpflichtung und zwar in dreifacher Beziehung;

§ 20.

Haftung des Vermögens der Frau.

Die Ehefrau haftet für die Handelsschulden mit ihrem ganzen Vermögen, ohne Rücksicht auf die Verwaltungsrechte und den Niessbrauch oder die sonstigen an diesem Vermögen durch die Ehe begründeten Rechte des Ehemannes.

Dass die handeltreibende Ehefrau mit ihrem gesammten Vermögen für die Handelsschulden haftet, ist an sich selbstverständlich und entspricht vollkommen ihrer Gleichstellung mit der selbständigen Handelsfrau resp. mit dem Kaufmanne; das Gesetz spricht indessen den weitergehenden Satz aus, dass für die Schulden auch jenes Vermögen haften soll, an welchem für den Ehemann durch die Ehe Rechte begründet sind. Die Bestimmung rechtfertigt sich durch den Umstand, dass die Ehefrau ohne Zustimmung des Mannes nicht Handelsfrau sein kann, dass aber in der Einwilligung zu diesem Gewerbebetrieb ein Verzicht auf die eheherrlichen Rechte gegenüber den Gläubigern gefunden werden muss;[100]) dieser betrifft nicht blos das bewegliche, sondern auch das unbewegliche Vermögen.[101]) —

Für die Handelsschulden der Frau muss also ihr Sondervermögen unbeschränkt aufkommen, ohne dass der Mann sein Niessbrauchs- und Verwaltungsrecht den Gläubigern entgegensetzen dürfte; also Voraus und Sondergut bei der Gütergemeinschaft, Paraphern und Dos

---

[100]) So wörtlich Endemann I, S. 156.

[101]) v. Hahn l. c. S. 37.

bei Dotalrecht.[102]) Im Uebrigen behält der Ehemann ungeachtet des Handelsbetriebes seiner Frau rechtlich die Verwaltung des Eingebrachten und des Dotalvermögens, hinsichtlich dessen der Frau nur ein Forderungsrecht nach Auflösung der Ehe zusteht,[103]) er verliert auch nicht die Nutzniessung am ehefräulichen Vermögen, soweit ihm alle diese Rechte nach Vertrag oder Landesrecht zustehen. Im Falle des Konkurses gehört dieser Niessbrauch nach § 1 Abs. 2 K. O. in die Konkursmasse des Ehemannes; doch auch hier gehen die Handelsgläubiger vor.

In Preussen gehört das Vermögen, welches die Ehefrau zur Begründung und zum Betriebe einer Handlung verwendet, sowie die aus diesem Vermögen zum Zwecke des Gewerbes neuerworbenen Sachen zu dem eingebrachten Vermögen der Ehefrau und beide unterstehen demgemäss der Verwaltung und dem Niessbrauch des Ehemannes, soweit sich diese mit der Selbständigkeit des Handelsbetriebes der Ehefrau vertragen (Art. 6). Vertragsmässig kann diesem Vermögen die Eigenschaft des vorbehaltenen verliehen werden.[104]) Die Einkünfte, (den Reingewinn) aus dem Handelsgewerbe erwirbt die Ehefrau nach § 211 dem Manne, wenn sie nicht gleichfalls vertragsmässig vorbehalten sind; nur gehören aus den Einkünften angeschaffte Grundstücke und Kapitalien, die auf den Namen der Frau geschrieben sind, dieser und zwar der Regel nach zum eingebrachten, bei ausdrücklicher

---

[102]) cf. Cosak, Anm. zu Art. 8.

[103]) cf. Makower l. c. S. 48, Anm. 30; Prot. S. 891; v. Hahn a. a. O. § 3. —

[104]) pr. L. R. Th. II Tit. 1, § 205, 208—210, 231.

Verabredung jedoch, oder wenn das Gewerbe ausschliesslich mit vorbehaltenem Vermögen betrieben wird, zum vorbehaltenen Vermögen. (§§ 219—220).

§ 21.

Haftung des gemeinschaftlichen Vermögens.

Es haftet auch das gemeinschaftliche Vermögen, soweit Gütergemeinschaft besteht.

Mit diesem Satze hat das Handelsgesetzbuch einen gewaltigen Eingriff in das bisher bestehende eheliche Güterrecht gemacht. Es kann dieses geregelt sein durch einen giltigen Ehevertrag, der gemeinrechtlich formlos, nach partikularen Rechten dagegen an bestimmte Formen gebunden ist: in Ermangelung eines solchen tritt das gesetzliche eheliche Güterrecht ein und zwar gemeinhin das am Wohnorte des Ehemannes zur Zeit der Eheschliessung geltende, wobei eine Veränderung des Domizils während der Dauer der Ehe ohne Einfluss ist. Partikulare Rechte weichen hievon ab: z. B. das preussische Landrecht,[105]) wonach im Zweifel nach den Statuten oder Provinzialgesetzen des letzten persönlichen Gerichtsstandes des Verstorbenen verfahren wird; bei Domizilsveränderung hat der Ueberlebende die Wahl, ob er nach dem am ersten Wohnsitz nach vollzogener Heirat geltenden Rechte erben will; gilt nach diesem eheliche Gütergemeinschaft, so sind die Güterverhältnisse der Ehegatten sowohl unter Lebenden als von Todeswegen so fixirt, dass ein Domizilwechsel nichts ändern kann.

Uebrigens enthalten auch die Einführungsgesetze zum Handelsgesetzbuch eine Menge von Bestimm-

[105]) pr. L. R. Th. II Tit. 1. § 495, 496.

ungen, welche sich auf das eheliche Güterrecht beziehen. Ob nun allgemeine oder partikulare Gütergemeinschaft gesetzlich oder vertragsmässig besteht, haftet die ganze gütergemeinschaftliche Masse, nicht blos die Quote der Frau; infolge dieses Satzes wird nicht etwa der Mann persönlich verpflichtet, so dass eine Klage gegen ihn statthaft wäre, sondern die gemeinschaftliche Masse haftet als Exekutionsokjekt.[106]) Sie haftet selbst dann, wenn nach positivem Recht die Gütergemeinschaft nicht zwischen den Ehegatten selbst, wohl aber Dritten gegenüber besteht, wie von der Konferenz bei Beratung des Art. 6 des Entwurfes (auf Antrag des Hamburger Abgeordneten) anerkannt wurde;[107]) da wurde auch ausdrücklich die Haftung im Falle der Errungenschaftsgemeinschaft statuiert unter Ablehnung eines entgegengesetzten, mit der in diesem Falle oft ganz nutzlosen und sehr beschwerlichen Liquidation des Vermögens des Mannes und der Frau motivierten Antrages; zur Verdeutlichung der Absicht, dass jede Art des gemeinsamen Vermögens gemeint sei, entschied sich der Redaktionsausschuss nach Annahme des Art. 6 für die allgemeine Formulierung, „soweit Gütergemeinschaft besteht".

Das Handelsgesetzbuch hat eine Eintragung der ehelichen Güterrechte oder sonst eine Form nicht vorgeschrieben. Zwar hatte der preussische Entwurf bei dem Titel „Handelsregister" für den Kredit und zur Verhütung von Täuschungen der Gläubiger für zweckmässig erachtet, auch die Eintragung der ehe-

---

[106]) cf. Prot. S. 19.
[107]) cf. Prot. S. 18, 20.

lichen Güterrechte anzuordnen, d. h. jedes Vertrages unter Verlobten oder Ehegatten, deren einer Kaufmann ist; ebenso jedes Urteils, welches Güterabsonderung oder Trennung ausspricht; eine Unterlassung der zur Eintragung nötigen Schritte sollte im Falle der Zahlungseinstellung die Strafen des einfachen Bankerotts nach sich ziehen.[108]) Gegenanträge verwarfen diese Strafbestimmung, wollten aber zivilrechtliche Folgen der Unterlassung normiert wissen und zwar entweder absolute oder relative Nichtigkeit solcher Verträge. Schon hatte sich die Konferenz für letzteres entschieden; da beschloss sie doch die gänzliche Streichung dieses Titels von der Veröffentlichung der Güterrechte, hauptsächlich aus dem Grunde, weil sie eine je nach dem Zeitpunkt der Entstehung der Forderung verschiedene Berechtigung der Gläubiger gegenüber der Ehefrau und eine hiedurch neuzuschaffende, im Konkurse bevorrechtigte Klasse für unangemessen hielt, ausserdem aber auch sich sagen musste, dass solche Fragen nur für ein konkretes Güterrechtssystem richtig und erschöpfend entschieden werden können.[109]) So hat das Handelsgesetzbuch nicht bestimmt, dass für die Güterverhältnisse der Ehegatten das Handelsregister den Ort der Veröffentlichung bilden soll, sondern hat diesbezügliche Anordnungen der Partikulargesetzgebung überlassen.

Bei Normirung der Haftung des Mannes für die Handelsschulden der Frau hat das Handelsgesetzbuch den Fall des Nichtbestehens der Gütergemeinschaft

---

[108]) pr. Entw. Art. 12—18; Prot. S. 26.

[109]) cf. Prot. S. 904—910, 912—916.

nicht besonders getroffen. War nun etwa in einem partikularen Rechte eine trotzdem die Haftung des Mannes in einem solchen Falle aussprechende Bestimmung enthalten, so darf letztere nicht als durch Art. 8 derogirt angesehen werden. So sind die mehrerwähnten Bestimmungen des preussischen Landrechts,[110] wonach — abgesehen von der Gütergemeinschaft — für die Schulden der Frau, die ein eigenes Kredit und Verlag erforderndes Gewerbe betreibt, auch der Mann haftet, falls die Frau sich nicht dessen Einkünfte ausdrücklich vorbehalten hat, nicht aufgehoben. Art. 8 will vielmehr in diese bereits bestehenden Verhältnisse gar nicht eingreifen und noch weniger an einer bereits normirten Haftung des Mannes rütteln, sondern nur im Allgemeinen die Haftung des gemeinschaftlichen Vermögens feststellen; dies lassen auch die Conferenzverhandlungen ersehen, wo der Antrag eines Mitgliedes, überhaupt die ganze Haftungsfrage an die Partikulargesetzgebung zu verweisen, weil sie zu tief in dieselbe einschneide, (mit 9 gegen 5 Stimmen) abgelehnt wurde unter Hinweis darauf, dass man wenigstens einen allgemeinen Satz über die Wirkungen der Handelsgeschäfte einer Kauffrau auf das gemeinschaftliche Vermögen ins Gesetz aufnehmen wolle.[111] Uebrigens enthalten auch die Einführungsgesetze eine Menge von Bestimmungen über die gemeinschaftliche Masse, die Befugnisse der Frau hinsichtlich ihrer Immobilien, ihres Sondergutes u. s. w.; so das von Preussen Art. 19., Art. 39, Holstein und

[110]) § 335; § 337 Th. II Tit. I L. R.

[111]) cf. Prot. 2. Sitz. S. 15 ff.; Bornemann, Strohn, Waldeck und Bürgers, Materialien etc. S. 27.

Schleswig § 9, Baden Art. 5, Grossherzogthum Hessen Art. 26, Art. 28; Landgrafschaft Hessen Art. 24, Art. 26; Lübeck Art. 2; Württemberg Art. 11 u. a.

Hier wäre noch der Fall zu erwähnen, dass im Laufe des Handelsbetriebes die Ausschliessung der Gütergemeinschaft erfolgt, was besonders nach preussischem Landrecht eingehend geregelt ist; es ist dann die Wirkung derselben auf die Zukunft beschränkt, d. h. die früheren Handelsgläubiger der Frau werden davon nicht betroffen; ihnen gegenüber gilt die Gütergemeinschaft als fortbestehend.[112]) Das R.-O.-H.-G. sagt mit Beziehung auf das preussische Landrecht,[113]) dass im Falle der Vermögensabsonderung und Gütergemeinschaftsausschliessung[114]) wegen vorehelicher Schulden die Frau für die während der Ehe und vor Ausschliessung der Gütergemeinschaft vom Ehemanne kontrahierten Schulden auch mit demjenigen Vermögen hafte, welches ihr nach der Ausschliessung während ihrer Ehe anfalle, und welches in die Gütergemeinschaft gefallen sein würde, wenn diese nicht ausgeschlossen wäre; ferner dass,[115]) wenn diese Ausschliessung wegen Konkurseröffnung erfolgt sei, ein Unterschied nur eintrete bezüglich der vorehelichen Schulden, bezüglich der während der Ehe kontrahierten aber dasselbe gelte. —

§ 22.

Haftung des Vermögens des Mannes.

Ob zugleich der Ehemann mit seinem persön

---

[112]) cf. Prot. S. 20, Willenbücher S. 16.
[113]) R.-O.-H.-G. Entsch. Bd. X S. 419.
[114]) Preuss. L.-R. Th. II Tit. 1 §§ 392—395, 410—420.
[115]) Entsch. des R.-O.-H.-G. Bd. XIX S. 42.

lichen Vermögen haftet, ist nach den Landesgesetzen zu beurteilen.

Bei den Beratungen wurde als legislatorisch richtig angesehen, dass der Mann bei auch nur teilweiser Gütergemeinschaft durch die Handelsgeschäfte der Frau persönlich verpflichtet werde, so dass er also mit Klage in Anspruch genommen werden könne und sein ganzes, auch das ausserhalb der Gemeinschaft stehende Vermögen zu haften habe; die Gründe für diese Ansicht waren, dass der Mann thatsächlich wie ein Gesellschafter stehe, also an Gewinn und Verlust partizipieren müsse und dass er andernfalls, bei Haftung nur gemeinschaftlicher Sachen, als über die ganze Masse verfügungsberechtigt leicht die gemeinschaftlichen Vermögensstücke beseitigen und so die Gläubiger um ihr gutes Recht bringen könne;[116]) doch da man erkannte, dass diese Gründe eine so strenge regelmässige Haftung in der That gar nicht rechtfertigen, dass man viel zu weit gehe, wenn man den Mann wegen der blossen[117]) Konsenserteilung persönlich und solidarisch haften lasse, verwarf man den in zweiter Lesung gestellten Antrag, den in diesem Sinne gehaltenen Art. 6 des preussischen Entwurfs anzunehmen und beschloss,[118]) durch einen Zusatz die landesgesetzlichen Bestimmungen, welche eine weitergehende Verpflichtung des Ehemannes aufstellen, zu wahren.[119])

---

[116]) cf. Prot. S. 891.

[117]) Vgl. Makower l. c. S. 49.

[118]) Vgl. Bornemann etc. H.-G.-B. nach den Materialien, z. Art. 8.

[119]) cf. Prot. S. 892.

So ist der letzte Satz des Art. 8 entstanden, wonach die Landesgesetze hierüber entscheiden.[120])

α) In Preussen z. B. ist der Ehemann, der in den Handelsbetrieb seiner Ehefrau eingewilligt hat, solidarisch mit ihr für ihre Handelsschulden verhaftet, sofern sich die Frau nicht die Einkünfte des Handelsgewerbes ausdrücklich vorbehalten hat,[121]) ein Satz, der durch Art. 19 des preussischen Einführungsgesetzes ausdrücklich aufrecht erhalten wurde.

β) der code de commerce, Art. 5: La femme marchande publique — oblige aussi son mari s' il y a communaute entre eux; der Ehemann ist also verpflichtet „wenn" Gütergemeinschaft besteht.

γ) Der code civil Art. 220: si elle est marchande publique — obl. aussi son mari.[122])

δ) Nach badischem Rechte haftet der Mann auch mit seinem späteren Erwerbe, der also erst nach Auflösung der Ehe gemacht wird.

ε) Nach sächsischem Rechte dagegen gar nicht; cf. § 1678.

Was dagegen die vom Manne kontrahierten Schulden betrifft, so ergreifen diese das Frauengut zum Nachteile der Handelsgläubiger der Frau nicht mag die Haftung des Mannes mit seinem persönlichen Vermögen gegeben sein oder nicht; ebenso sind diesen Handelsgläubigern gegenüber Verfügungen des Mannes über dieses Vermögen, z. B. eine Verpfändung desselben, unwirksam; ebenso ist es bezüglich des von

---

[120]) Entsch. des R.-O.-H.-G. Bd. XXIV S. 360.

[121]) Siehe preuss. L.-R. Th. II Tit. I § 337.

[122]) Vgl. Rogron, Art. 5: Cette obligation s'étend même jusqu'à la contrainte par corps; also auch mit seiner Person.

der Frau in die Gütergemeinschaft eingebrachten Vermögens, wenigstens soweit Handelsschulden aus der Zeit vor der Verheiratung in Betracht kommen oder sofern das Geschäft auf den alleinigen Namen der Frau geführt wird.[123]) Ueber diese Rechte der Gläubiger des einen oder anderen Ehegatten am Vermögen des einen Teiles entscheidet im übrigen lediglich das bürgerliche Recht. Ist sonach die Haftung festgestellt, so ist eine sichere Basis für die Exekution vorhanden. Allein auch diese kann unter Umständen noch Schwierigkeiten bieten. Konnte freilich bei Haftung des Mannes mit seinem persönlichen Vermögen gegen ihn Klage erhoben und ein Urteil gegen „ihn" erwirkt werden, so ist kein Zweifel, dass seine Vermögensstücke im Wege der Zwangsvollstreckung weggenommen werden können. Kann aber, wie bei der Haftung blos der gütergemeinschaftlichen Masse, nicht mit Klage gegen den Mann vorgegangen, sondern sein Vermögen nur als Exekutionsobjekt angegriffen werden, also erst im Stadium der Vollstreckung, so kann er unter Umständen berechtigte Einwände erheben, da das Urteil nicht auf seinen Namen lautet; so ist ein gegen die Frau ergangenes Erkenntnis nach § 712 C.-P.-O. in jene Sachen nicht vollstreckbar, an welchen der Mann mit den Gewahrsam hat; also z. B. in die Möbel der Privatwohnung der Eheleute; auch wird die Pfändung nach § 745 l. c. selten zum Ziele führen. Es folgt daraus, dass es zweckmässig ist, immer ein Urteil auch gegen den Mann zu erwirken, d. h. ein

---

[123]) Anders natürlich, wenn der Mann im Namen oder mit Vollmacht der Frau handelt.

solches, in dessen Tenor seine Mithaftung ausdrücklich konstatiert ist.

§ 23.

Rückblick.

Zum Schlusse mag angesichts dieser strengen Haftung des Mannes noch kurz auf deren Ursache, den Konsens, der ja die Seele des Ganzen bildet, zurückgegangen und bemerkt werden, dass man bei Erwägung des Umstandes, dass die qualitas mercatoria der Ehefrau lediglich vom Willen, vom Belieben des Mannes abhängt, seine umfassende Haftung doch als gerechtfertigt anerkennen muss; ja die weitgreifenden Folgen seiner Genehmigung sollen eben gerade eine Warnung, gewissermassen ein indirekter Zwang für ihn sein, sich deren Erteilung reiflich zu überlegen. Mit Rücksicht darauf, dass er letztere willkürlich verweigern und, wenigstens nach den meisten Rechten, weder mit Zwang noch Ergänzung geholfen werden kann, stellt sich die strenge vermögensrechtliche Inanspruchnahme desselben als ein Akt der ausgleichenden Gerechtigkeit dar. Sowohl die Notwendigkeit der Konsenserteilung als auch die strenge Haftung sind vereinbar mit dem Prinzipe des Handelsverkehrs, dass ihm die freieste Bewegung, vollster Raum für die Bethätigung des freien Willens gelassen werde. Infolge dessen soll das Gesetz mit verbietenden oder beschränkenden Vorschriften nur dann eingreifen, wenn es durchaus notwendig ist. Daher hat das moderne Handelsrecht die früheren Einschränkungen der Frau beseitigt, im Handelsverkehr ist der Unterschied des Geschlechts weggefallen, die Frau ist Kaufmann und mit

gleicher Beweglichkeit und Freiheit ausgestattet wie dieser. Mit dieser Bethätigung des freien Willens steht nicht im Widerspruch die Vorliebe des Handelsrechts für Strenge der Rechtsgrundsätze; darin liegt kein hindernder Zwang, weil die Herbeiführung der Folgen der Disposition des Einzelnen überlassen ist und schrankenlose Willkür die Sicherheit des Verkehrs zerstören würde. Die wahre Freiheit beruht auf den ausdrücklichen Willensäusserungen und dem vollen Bewusstsein der Wirkungen, welche das Gesetz den Handlungen beimisst. Daher können wir, wie von der selbständigen Handelsfrau ohnehin, so auch von der verheirateten trotz des Erfordernisses des Konsenses behaupten, dass ihre rechtliche Stellung eine dem Handelsverkehr durchaus angemessene, und weil mit der denkbar weitgehendsten Freiheit und Beweglichkeit ausgestattet, gegenüber allen anderen Rechtsgebieten eine erhabene, sozusagen für dieses Rechtsgebiet emancipierte ist. —

Litteratur:

1. Mittermaier, deutsches Privatrecht Bd. I und II.
2. Kraut, Vormundschaft, Bd. II.
3. Endemann, Handelsrecht Bd. I.
4. Makower, Commentar z. Handelsgesetzbuch.
5. Fuchsberger u. Gareis, Handelsgesetzgebung.
6. Willenbücher, Handelsrecht.
7. Cosak, Handelsrecht; Basch, Handelsrecht.
8. Gareis, Goldschmidt, Handelsrecht.
9. Protokolle der Conferenzverh. z. Entw.
10. Bornemann etc., Handelsgezetzbuch nach den Materialien.
11. Busch, Archiv für Handelsrecht.
12. Entsch. des Reichsoberhandelsgerichts u. des Reichsgerichts.
13. Allg. preuss. Landrecht, Th. II.
14. code Napoléon, code de comm.
15. Behrend; Thöl, Handelsrecht.
16. Völderndorff, Comm. Bd. I.
17. v. Hahn, Comm. Bd. I.
18. Stölzel, Wiederverheiratung.
19. v. Sicherer, Comm. zum Personenstandsgesetz.
20. Brinkmann, Handelsrecht.
21. Konkursordnung, Zivilprozessordnung.
22. Preuss. Vormundschaftsordnung.
23. Zivilehegesetz v. 6. Februar 1875.
24. Gewerbeordnung.
25. Hypothekengesetz.
26. cod. Max. bav. civ.
27. Roth, bayr. Zivilrecht.
28. Kreittmayr, Anm. üb. d. cod.
29. Koch; Puchelt, Comm.
30. Motive z. Handelsgesetzbuch.
31. Motive z. Entw. eines bürgerl. Gesetzbuches.
32. Gewerbeordnung für den norddeutschen Bund.
33. Pers. St. Gesetz v. 4. Mai 1870.
34. Motive zum Einführungsgesetz.

Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichtes:

Bd. III, S. 407; Bd. II, S. 426; Bd. IV, S. 53; Bd. XIV, 113; Bd. IX, S. 172; Bd. XXIII, S. 400; Bd. XXII, S. 303; Bd. II, S. 97; Bd. X, S. 419; Bd. IV, S. 240; Bd. XIX, S. 42; Bd. XXIV, S. 360; Bd. XII, S. 97; Bd. VII, S. 237; Bd. XI, S. 241.

Entscheidungen des Reichsgerichts.

Bd. XV, S. 24; Bd. XIII, S. 151; Bd. IV, S. 352; Bd. XV, S. 20.

Busch, Archiv.

Bd. XVII, S. 171; Bd. VIII, S. 149; Bd. XXV, S. 377; Bd. VI, S. 14.

Protokolle.

Seite: 15 ff.; 887—891; 1258, 1302, 1358, 4508. —